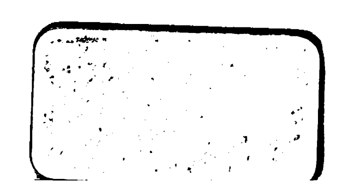



LAW



ÉTUDES DE LÉGISLATION COMPARÉE

II

HISTOIRE
DU DROIT ET DES INSTITUTIONS
POLITIQUES, CIVILES ET JUDICIAIRES
DE L'ANGLETERRE

40

COMPARÉS AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS DE LA FRANCE

DEPUIS LEUR ORIGINE JUSQU'A NOS JOURS

PAR

ERNEST GLASSON

MEMBRE DE L'INSTITUT

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT ET A L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES.

TOME PREMIER

ÉPOQUE ANGLO-SAXONNE

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur

13, RUE SOUFFLOT, 13

1882

HISTOIRE

DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

POLITIQUES, CIVILES ET JUDICIAIRES

DE L'ANGLETERRE

I

HISTOIRE

DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

POLITIQUES, CIVILES ET JUDICIAIRES

DE L'ANGLETERRE

I

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

De l'accroissement en droit romain. 1862, 1 vol. in-8°.

Du droit de rétention. 1862, 1 vol. in-8°.

De la Bonorum possessio établie par l'édit Carbonien. 1866, 1 vol. in-8°.

Étude sur Gaïus et sur le Jus respondendi. 1866, 1 vol. in-8°.

Du consentement des époux au mariage, d'après le droit romain, le droit canonique, l'ancien droit français, le Code Napoléon et les législations étrangères. 1866, 1 vol. in-8°.

Étude sur les donations à cause de mort, en droit romain. 1870, 1 vol. in-8°.

Éléments du droit français considéré dans ses rapports avec la morale et l'économie politique. 1875, 2 vol. in-18 jésus. (Ouvrage couronné par l'Institut, Académie des sciences morales et politiques.)

Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe. Étude de législation comparée, précédée d'un aperçu sur les origines du droit civil moderne, deuxième édition. 1880, 1 vol. in-8°.

Les sources de la procédure civile française. 1882, 1 broch. in-8°.

CHAUMONT. — TYPOGRAPHIE CAVANIOL.

HISTOIRE

DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

POLITIQUES, CIVILES ET JUDICIAIRES

DE L'ANGLETERRE

COMPARÉS AU DROIT ET AUX INSTITUTIONS DE LA FRANCE

DEPUIS LEUR ORIGINE JUSQU'A NOS JOURS

PAR

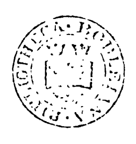
ERNEST GLASSON

MEMBRE DE L'INSTITUT

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT ET A L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES.

TOME PREMIER

ÉPOQUE ANGLO-SAXONNE



PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur

13, RUE SOUFFLOT, 13

1882

PRÉFACE

Il n'a pas été composé, de nos jours, de traité portant sur l'histoire du droit et des institutions de l'Angleterre. Nous possédons bien le livre de Crabb, traduit en allemand par Schæffner, mais cet ouvrage est déjà assez ancien; on lui a souvent reproché de manquer de méthode et surtout d'être fort superficiel. L'Histoire du droit anglais de Reeves ne présente pas ces défauts, mais elle est restée inachevée et est déjà fort ancienne, puisqu'elle remonte au siècle dernier. Les louables efforts entrepris pour la continuer ne sont pas parvenus à la mettre au courant des progrès de la critique historique; ils ont eu surtout le tort de laisser le droit anglais dans son isolement et de ne pas se préoccuper de la législation des autres pays, quoique de nos jours les travaux de législation comparée aient pris, surtout en France, un très-grand essor.

Il n'existe donc pas, à proprement parler, de traité complet sur l'histoire du droit et des institutions civiles ou politiques de l'Angleterre. C'est là une lacune grave, même pour l'histoire du droit français. Pour s'en con-

vaincre, il suffit de se rappeler que, pendant des siècles, surtout sous la période dite barbare, et pendant les premiers temps de la féodalité, les lois, les coutumes et les institutions de la France et de l'Angleterre ont offert une frappante analogie. Le rapprochement des deux pays permet assez souvent de combler des lacunes ou d'expliquer des questions restées obscures. Mais il est surtout intéressant de rechercher par quelles causes et à la suite de quels événements, la France et l'Angleterre, après avoir été régies par des institutions à peu près semblables, en sont arrivées à poursuivre leur marche dans l'histoire et dans la civilisation au moyen de systèmes politiques et civils qui semblent et sont en effet parfois tout à fait contraires. L'auteur s'était souvent préoccupé de ces questions dans son enseignement de *législation civile comparée* à l'*Ecole libre des sciences politiques* et il avait toujours regretté l'absence d'une histoire du droit anglais comparée à celle du droit français.

Le premier concours ouvert par l'Académie des sciences morales et politiques sur la dotation Odilon Barrot avait pour objet la question suivante : *Quelles ont été les vicissitudes et le caractère de la procédure civile et de la procédure criminelle en France et en Angleterre, depuis le treizième siècle jusqu'à nos jours, et quelles améliorations pourraient être adoptées en France, par suite de cette comparaison.*

La question ainsi posée était plutôt un conseil, une indication, qu'une obligation. L'Académie avait daigné s'en expliquer et elle avait même joint à la question un programme fort étendu qui permettait au candidat d'élargir le cadre du sujet, de tenter même l'entreprise

d'une histoire comparée du droit et des institutions de l'Angleterre et de la France.

Voici en quels termes était conçu ce programme : « Quoique restreinte en apparence à la procédure civile et à la procédure criminelle, la question proposée embrasse, en réalité, l'histoire comparée de la jurisprudence anglaise et de la jurisprudence française, depuis le treizième siècle jusqu'à nos jours, avec l'indication de l'utilité que la législation française contemporaine peut retirer de cette comparaison.

« Le point de départ du treizième siècle est d'un intérêt spécial pour les concurrents ; en effet, la science et la pratique du droit se manifestent, à cette époque, avec un éclat particulier dans les deux pays ; et, quoique les notions de droit romain, qui furent apportées de l'école de Bologne en France et en Angleterre au siècle précédent, y aient eu des destinées fort différentes, elles semblent, à ce moment, y avoir exercé, tout comme le droit canonique, une influence égale.

« La jurisprudence a des représentants illustres des deux côtés du détroit, au treizième siècle, et les monuments en sont parvenus jusqu'à nous. Dans les deux pays, le droit commun a de tels caractères d'affinité, qu'il semble être l'expression d'un même fond d'idées juridiques et de sociabilité. Les institutions féodales et civiles apparaissent de chaque côté avec des principes presque identiques et avec des formes analogues de procéder en justice, et, ce qui est plus à remarquer, la langue juridique était la même dans les deux contrées, comme pour attester une communauté d'origine de la loi et les conformités de son application.

« Tel est l'intéressant tableau que présentera aux concurrents la recherche historique des éléments de la procédure civile et criminelle en France et en Angleterre au treizième siècle. Les concurrents exposeront en détail les règles qui leur sont communes et les diversités qui les distinguent, la constitution de la propriété du sol, le droit qui régit les personnes et les contrats, l'organisation de la justice, le formalisme de son action, les causes des similitudes et les divers monuments juridiques où l'on peut constater le lien qui les unit, ainsi que les divergences qui préparent leur séparation.

« Sur cette première assise de l'état du droit au treizième siècle, les concurrents établiront le point de départ de la direction postérieure de la science et de la pratique dans les deux pays et reproduiront, pour chaque âge subséquent, jusqu'à nos jours, le tableau comparé de la marche juridique en France et en Angleterre ; ils expliqueront comment l'écart des deux jurisprudences est devenu, de jour en jour, plus marqué, malgré leur parenté originaire. A chaque siècle ils assigneront sa littérature juridique.

« Les vicissitudes et les destinées diverses du droit français et du droit anglais, ainsi que des institutions qui s'y rattachent, feront donc, pour chaque époque, l'objet de leur investigation approfondie. Ils mettront en regard les réformes successives de l'ordre judiciaire en France et la persistance des coutumes normandes ou angevines en Angleterre, sans oublier les systèmes politiques qui ont prévalu dans les deux pays et qui ont exercé une si notable influence sur les évolutions du droit. »

Quoique ce programme fut déjà fort vaste, l'auteur s'est cependant permis de l'élargir encore et de reporter

le point de départ de ses recherches aux temps les plus reculés, en s'attachant surtout à la période saxonne. Il a pensé qu'en procédant ainsi, loin de s'écarter de l'esprit du programme, il s'en pénétrait, au contraire, davantage. L'Académie recommandait en effet de rechercher les causes qui ont produit des différences si remarquables entre la jurisprudence anglaise et la jurisprudence française, unies au treizième siècle par un lien commun. Or, une des principales causes de ces différences, on peut même dire la plus énergique, c'est, sans contredit, l'influence saxonne qui, un instant étouffée, mais non détruite par la conquête normande, s'est fait de plus en plus sentir dans le droit comme dans les mœurs, à mesure que l'on s'éloignait du jour où Guillaume de Normandie avait mis le pied sur le sol de l'Angleterre. Pour bien comprendre la marche et le développement de la jurisprudence anglaise, pour distinguer avec netteté ce qui vient des Saxons et ce qui vient des Normands, il est indispensable de connaître le droit saxon. Mais ce procédé a permis à l'auteur d'établir que le droit anglais est, en réalité, comme la langue anglaise, le résultat d'une fusion entre le droit saxon et le droit normand.

L'Académie a daigné ratifier cette manière de voir et elle a décerné à ce travail la récompense dont elle disposait. Il serait trop long de reproduire ici dans son entier le rapport présenté à l'Académie, au nom de la section de législation, par l'éminent M. Giraud, dont l'Institut, les Facultés de droit et tous ceux qui s'intéressent aux études d'histoire ou de jurisprudence pleurent la perte récente. On nous permettra cependant d'en extraire les

conclusions ; elles ont pour nous un prix inestimable, car ce sont les dernières lignes écrites par l'illustre académicien ; la mort est venue le frapper avant qu'il ait eu le temps d'en corriger les dernières épreuves.

Après avoir rappelé et analysé les différentes parties de l'ouvrage, M. Giraud s'exprimait ainsi :

« Tel est le cadre dans lequel l'auteur du mémoire a renfermé l'exposé de l'état juridique de l'Angleterre, au temps passé, de même que dans les temps rapprochés de nous. Ajoutons qu'à chaque détail, une riche indication de sources complète l'exposition historique. Cette abondance de sources est un des mérites particuliers de l'ouvrage, et, pour plus d'utilité, l'auteur a réuni, dans un des cinq énormes volumes de son livre, la bibliographie détaillée de chaque fraction de l'histoire du droit.

« Ainsi, le droit public et politique, le droit civil, l'organisation judiciaire, la procédure civile et criminelle, enfin le droit pénal, ont chacun une bibliographie justificative. Le mémoire devient un traité complet de droit anglais comparé. Tout ce qui concerne et intéresse l'administration de la justice y est réuni, concentré ou développé selon les convenances du sujet.

« L'auteur n'a point perdu de vue que la question posée par l'Académie embrasse l'histoire, la conférence de la jurisprudence anglaise et de la jurisprudence française. Mais le programme joint à la question fixe lui-même l'étendue de la comparaison et ses limites. C'est qu'en effet, il serait impossible de comprendre le mécanisme de la justice anglaise et la théorie de sa procédure, si l'on ne connaissait à fond le droit civil et le droit politi-

que de nos voisins ; c'est ce qui a déterminé l'auteur à donner plus d'extension quelquefois à l'histoire du droit anglais que nous connaissons moins, tandis que l'histoire du droit français nous est plus familière, ce qui permet d'être plus bref en l'exposant.

« Toutes les branches différentes du droit se pénètrent tellement en Angleterre et sont enchevêtrées à ce point les unes dans les autres, que pour en connaître exactement une seule, il faut étudier toutes celles qui l'avoisinent : phénomène qu'on ne rencontre pas, du moins à ce degré, dans l'histoire du droit français.

« Plein de cette idée, l'auteur a élevé un monument véritable à l'histoire du droit anglais.

« Ce monument n'existait pas. L'Angleterre nous en aura l'obligation.

« Tel qu'il est, le mémoire déposé, s'il laisse à regretter sur quelques points où le temps et l'espace ont manqué, est un considérable ouvrage, fruit de longues et patientes recherches, dont la maturité éclate à tous les yeux et qui prendra place parmi les travaux les plus recommandables couronnés par l'Institut, si l'Académie adopte les conclusions de la section, unanime pour lui décerner le prix. C'est un ouvrage de proportions colossales, qui sera encore amélioré à l'impression par des additions et corrections que la révision réfléchie indiquera elle-même à l'auteur, dont la patience comme le savoir est à toute épreuve (1). »

L'auteur a tenu compte des observations que la section de législation, en particulier MM. Giraud et Dareste, ont

(1) On trouvera le rapport dans le compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, n° de septembre 1881.

daigné lui présenter et il leur en exprime toute sa gratitude. Avant d'offrir son ouvrage au public, il en a revu toutes les parties. L'auteur s'est surtout attaché à donner plus de développement au droit français pour la période barbare et pour celle des temps féodaux. C'était le moyen de relever avec netteté les profondes ressemblances qu'offrent à ces époques la jurisprudence française et la jurisprudence anglaise, de montrer comment chacune d'elles s'est insensiblement transformée et a enfin pris les caractères qui la distinguent encore de nos jours.

L'ouvrage que l'auteur se permet d'offrir aujourd'hui au public, se divise en huit parties ou périodes et comprendra six volumes. Chaque volume correspond à une partie ou période de l'histoire du droit anglais, sauf une exception : la cinquième, la sixième et la septième période sont réunies en un seul volume (2).

La première partie est consacrée à *l'Époque Anglo-Saxonne* et part des temps les plus reculés pour aboutir à la conquête de Guillaume de Normandie. On a déjà montré l'importance de cette première assise du droit anglais.

La seconde partie comprend *la Conquête Normande* et les premiers temps qui l'ont suivie. On s'est attaché à montrer la violence du choc qui s'est produit entre les institutions des vainqueurs et celles des vaincus. Une exposition sommaire du droit normand était ici nécessaire, comme précédemment celle du droit saxon. On a eu le soin de relever les rapports qui s'étaient

(2) Chaque partie se divise en un certain nombre de chapitres et chaque chapitre comprend plusieurs paragraphes. Afin de faciliter les recherches, on a établi, pour tout l'ouvrage, une seule série de paragraphes.

établis déjà avant la conquête entre les Saxons et les Normands. Il a fallu surtout rechercher comment, malgré la violence du conflit, l'assimilation s'était faite beaucoup plus rapidement qu'on ne le croit généralement entre les Normands et les Saxons. L'auteur s'est attaché à suivre, pour la procédure et le droit civil, le traité de Glanville, qui, même en Angleterre, n'est pas toujours bien connu et a parfois été dénaturé. Dans l'exposé du droit civil, on a pris comme base le régime de la terre, pour rester fidèle à l'esprit du droit féodal. Il a été indispensable d'entrer dans certains détails sur ce droit, sans lesquels il serait absolument impossible de comprendre la procédure de ces temps. D'ailleurs en exposant ces institutions avec Glanville, nous avons, en réalité, fait connaître celles de la France à la même époque, comme l'établissent de nombreux rapprochements entre les deux pays.

La troisième période est consacrée à l'assimilation entre les Saxons et les Normands et on l'a intitulée *La Grande Charte*, à cause de l'importance de cet acte dans les destinées de l'Angleterre. Un nouveau peuple étant né de la fusion des Normands et Saxons, le peuple anglais, les institutions politiques et civiles, en germe pendant les deux premières périodes, arrivent à leur complet épanouissement sous la quatrième, en même temps que cette nouvelle nation, pleine de vigueur, fait peser lourdement sur la France la force de son bras pendant la guerre de Cent Ans. Aussi cette quatrième période a-t-elle été intitulée : *le développement des institutions politiques et du régime civil*. C'est une des plus importantes au point de vue du droit anglais. Celui-ci est définitivement formé. Il a pris sa

nature, ses qualités comme ses défauts ; et ses traits caractéristiques ne s'altèreront plus sensiblement par la suite.

Aussi la cinquième et la sixième parties sont-elles relativement secondaires au point de vue de la jurisprudence anglaise. La cinquième partie se rapporte à l'époque de *la Réforme religieuse* et la sixième à celle de *la Révolution politique* qui a préparé l'avénement de Guillaume d'Orange en 1688. Ces deux parties sont naturellement les plus courtes de l'ouvrage : on s'est borné à exposer succinctement l'histoire de la réforme religieuse et de la révolution politique pour montrer leur influence restreinte sur la jurisprudence anglaise.

La septième partie est plus étendue, elle inaugure le régime actuel de l'Angleterre et nous fait comprendre comment nos voisins ont pu arriver à ce degré de prospérité qui leur est, à juste titre, envié par les autres peuples. Le dix-huitième siècle inaugure le *Régime parlementaire* tel à peu près que nous le comprenons aujourd'hui, bien que cependant, à cette époque, la Chambre des Lords soit le pouvoir prépondérant, surtout à cause de son influence sur les élections à la Chambre des Communes. C'est aussi sous cette période qu'apparaît le grand jurisconsulte Blackstone, dont les travaux servent encore aujourd'hui de base aux études de jurisprudence en Angleterre.

La huitième partie est consacrée à l'exposé du *Droit actuel*. On s'est attaché avec détails à la réforme qui, dans ces dernières années, a si gravement modifié l'organisation judiciaire et la procédure. En rapprochant sans cesse, dans cette dernière partie, le droit français du droit anglais, on a eu le soin d'indiquer en même

temps les emprunts, d'ailleurs peu nombreux, que notre législation pourrait faire utilement à celle de nos voisins.

Il n'était pas permis de perdre de vue que si, dès le moyen âge, à une époque où les coutumes variaient à l'infini en France, l'Angleterre a joui des bienfaits d'une législation à peu près uniforme, cependant elle n'est pas arrivée, même de nos jours, à constituer, surtout au point de vue du droit civil et de l'organisation judiciaire, une unité aussi parfaite que la nôtre. Il existe encore aujourd'hui des institutions civiles et judiciaires propres à certaines parties de l'Angleterre, notamment à l'Ecosse, à l'Irlande, aux Iles Normandes, à la ville de Londres, etc. L'auteur a eu le soin d'indiquer ces particularités aux différentes époques de l'histoire et de relever celles qui se sont maintenues.

A part quelques exceptions, on a successivement passé en revue dans chacune de ces huit parties : 1° l'état général de l'Angleterre ; 2° les sources et la science du droit ; 3° le droit et les institutions politiques ; 4° le droit civil ; 5° l'organisation judiciaire ; 6° la procédure civile ou criminelle ; 7° enfin le droit pénal. Un chapitre est consacré à chacune de ces différentes branches du sujet. Ainsi divisé et avec cette étendue, l'ouvrage, comme on le voit, n'est pas exclusivement consacré à l'organisation judiciaire et à la procédure ; en réalité, c'est un traité de droit anglais dans lequel on a insisté sur tout ce qui concerne l'administration de la justice. D'ailleurs, comme on pourra s'en convaincre, il serait absolument impossible de comprendre le mécanisme de la justice anglaise et la théorie de la procédure, si l'on ne connaissait pas le droit civil et le droit politique de nos voisins. Toutes les diffé-

rentes branches du droit se pénètrent tellement en Angleterre, comme l'a dit M. Giraud dans son rapport à l'Académie, que, pour en connaître une exactement, il faut aussi étudier toutes ses voisines.

Ce traité a été composé d'après les sources mêmes. On n'a pas hésité à remonter aux textes des lois saxonnes, à Glanville, à Bracton, à Britton et aux autres jurisconsultes classiques du moyen âge ; on ne s'est servi de Blackstone que pour le dix-huitième siècle et pour la période actuelle, car les renseignements historiques qu'il donne sur les temps antérieurs sont souvent moins sûrs qu'on ne le croit généralement.

Quant à la question de savoir quelles améliorations pourraient être adoptées en France, par suite de cette comparaison, dans l'organisation des tribunaux et dans la procédure, elle a été tout naturellement traitée, comme on l'a déjà dit, dans la huitième partie, consacrée au droit actuel, et n'a pas demandé de longs développements. Qu'on ne s'en étonne pas. Sur ce point, sur l'utilité que nous pourrions retirer des institutions judiciaires de l'Angleterre pour notre propre pays, l'auteur est arrivé, en général et sauf quelques exceptions, à un résultat à peu près négatif. Il s'est attaché à montrer, dans la huitième partie, en exposant le mécanisme judiciaire actuel de l'Angleterre, que chacune des deux nations jouit d'institutions adaptées à son génie et à ses mœurs. La justice et la procédure sont les deux branches du droit qui doivent surtout revêtir une physionomie propre et conforme au caractère de chaque nation. Nous verrons que les Anglais n'ont pas perdu de vue cette nécessité dans leurs récentes réformes ; nous ver-

rons aussi que, plus d'une fois, ils se sont rapprochés de nos lois sur l'administration de la justice et n'ont pas hésité à condamner de vieilles institutions.

Qu'on ne croie pas que ce résultat, à peu près négatif, nous ait découragé à la fin de notre œuvre. Le sujet proposé par l'Académie nous a permis d'assister au développement magnifique de la science du droit qui a son point de départ, en Angleterre comme en France, dans le treizième siècle; nous avons compris comment le même germe, sous des influences multiples et différentes, a produit deux sciences et deux législations qui semblent souvent ne présenter aucune communauté d'origine.

L'étude historique du droit anglais, à laquelle sont consacrées les sept premières parties de ce travail, permet d'en dégager facilement les caractères. Le droit anglais est né, comme on l'a dit, d'une fusion qui s'était faite entre les lois ou coutumes des Saxons et celles des Normands. L'influence du droit romain et du droit canonique a été peu sensible, si on la compare à celle qu'ils ont exercée sur la France et sur l'Allemagne. Nous assisterons à la lutte qui s'est engagée entre le droit des vainqueurs et celui des vaincus et nous verrons comment est née la *common law*, c'est-à-dire l'ensemble du droit coutumier. Les statuts du parlement qui commencent à se multiplier à partir du règne d'Edouard Ier, les ordonnances royales, certains actes judiciaires (les writs, les reports, les records), forment les différentes sources du droit anglais. Ces sources prennent déjà un très-remarquable développement pendant la période qui s'étend de la conquête normande au quatorzième siècle

Le droit anglais est commenté, à cette époque, par des jurisconsultes de premier ordre : le chancelier Glanville, le juge Bracton, l'auteur resté inconnu de la Fleta, Gilbert de Thorton, enfin Britton. A partir d'Edouard III, les statuts et les décisions de la justice prennent des développements encore plus considérables, mais la science du droit sommeille assez longtemps et ne se réveillera que dans la seconde moitié du quinzième siècle, avec Littleton, le précurseur de Coke et de Blackstone.

Nous verrons combien sont souvent obscures les origines de la loi commune. Les jurisconsultes anglais se sont toujours trompés ou ont au moins commis d'évidentes exagérations lorsqu'ils ont voulu lui assigner une origine précise. On ne peut s'empêcher de sourire en lisant dans Fortescue que les lois des anciens Bretons s'observent encore de son temps, que ni la conquête romaine, ni celle des Anglo-Saxons, ni celle des Danois, ni celle des Normands n'y ont apporté aucun changement (3). On est tout aussi étonné de l'opinion de Blackstone, de Bentham, de Reeves ; tous ces jurisconsultes, font remonter l'ensemble des coutumes à une loi saxonne qui aurait été rédigée par Alfred le Grand et confirmée par Edouard le Confesseur. Cette opinion est une des preuves si nombreuses qui existent du caractère superficiel des études historiques au siècle dernier. Nous espérons montrer qu'en réalité la loi commune est le résultat du droit normand, du droit danois, du droit saxon, peut-être même de quelques coutumes encore plus anciennes ; cette fusion a d'autant plus faci-

(3) *De laudibus legum Angliæ*, 17.

lement formé un tout homogène, que ces différents droits présentaient beaucoup de points de contact entre eux. Les coutumes des différents peuples établis en Angleterre se sont mêlées et pénétrées comme le sang de ceux qui les apportaient ; elles se sont accommodées aux circonstances des temps et ont souvent subi, par degrés insensibles, des variations imposées par la pratique judiciaire. Autant il est facile de montrer qu'à un ou plusieurs siècles de distance, une coutume s'est modifiée, autant il est impossible de fixer le moment précis où le changement s'est réalisé. La loi commune a été constamment dirigée, dans son développement séculaire, par la main ferme et habile des praticiens et des magistrats. Nous verrons comment les juges de *nisi prius,* sont parvenus à établir une loi commune à peu près uniforme à une époque où, en France, le droit coutumier était à peine formé et tendait déjà à varier à l'infini. Toutes les fois qu'une coutume offrait quelque incertitude, les cours de loi commune rendaient des décisions qui avaient l'autorité, la force de règle de droit et de précédent ; ces décisions étaient conservées dans les livres des reports. En outre, autrefois comme aujourd'hui, l'instruction et le jugement de certaines cours étaient enregistrés et conservés sous le nom de records ; si plus tard la même difficulté reparaissait, les juges recouraient à cette décision antérieure, à laquelle ils reconnaissaient une grande autorité. Sans doute ces records n'ont pas force de lois, mais, comme le disait déjà Blackstone (4), les décisions des cours de justice sont les preuves de ce qui

(4) Introduction, section 3.

forme la loi commune. Aussi ne s'écarte-t-on d'une décision antérieure qu'autant qu'elle est injuste ou étrangère à la contestation engagée. La loi est ainsi appliquée avec plus de fermeté et les droits des particuliers échappent aux dangers des fluctuations d'une jurisprudence incertaine.

De nos jours encore, la loi commune forme la base du droit anglais ; on l'applique toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé par des statuts. On verra que les juristes anglais font aussi rentrer le droit romain et le droit canonique dans la loi écrite, parce que ces deux droits ont été seulement acceptés par l'usage, sans avoir jamais obtenu force obligatoire par eux-mêmes et n'ont pas non plus été, à aucune époque, promulgués par le Parlement. Sans doute au moyen âge, des savants étrangers, envoyés de Rome pour introduire en Angleterre l'esprit de la cour pontificale, firent modifier quelques usages, surtout ceux qui paraissaient contraires à l'esprit de la religion chrétienne, mais depuis longtemps les applications du droit romain et du droit canonique sont devenues tout à fait insignifiantes. Mieux que tout autre, le droit national de l'Angleterre a résisté aux influences étrangères, et c'est une des principales causes qui lui ont imprimé un cachet de profonde originalité. Lorsqu'on veut modifier la loi commune ou la compléter, on a soin de s'inspirer avant tout des besoins et des vœux de tous. C'est ainsi que la loi commune est parfois modérée par l'équité ; d'autres fois elle est modifiée ou complétée par les statuts. Blackstone définit, avec Grotius, l'équité « la correction de ce en quoi la loi est défectueuse, à raison de son universalité. En effet, puisque les lois ne

peuvent prévoir ou exprimer tous les cas, il est nécessaire, quand leurs dispositions générales viennent à s'appliquer à des cas particuliers, qu'il existe quelque part un pouvoir investi du droit de définir les circonstances qui auraient été exprimées par le législateur lui-même s'il les avait prévues. Et ce sont là les cas que, suivant Grotius, *lex non exacte definit, sed arbitrio boni viri permittit* (5). » La source de l'équité se trouve dans la juridiction du chancelier. Nous assisterons à la formation des principes de droit et de la procédure qui ont formé, pour cette juridiction, une science aussi profonde et aussi subtile que celle observée devant les cours de loi commune. La chancellerie s'étant graduellement rapprochée des juridictions ordinaires, tous ces tribunaux étaient en réalité devenus de même nature, mais avec des compétences et des procédures propres ; l'acte de 1873 a supprimé cette dernière différence, en donnant à chaque chambre de la haute cour le droit de juger à son choix *in common law* ou *in equity*.

La loi commune, l'équité, les ordonnances, les statuts, les décisions de la justice forment un immense amas, mais toutes ces sources dérivent directement de la nation elle-même : c'est le peuple anglais qui a fait sa loi depuis plusieurs siècles. Plein de respect pour la tradition du passé, mais comprenant aussi la nécessité de répondre à la loi du progrès, il a sans cesse par lui-même complété, arrangé, adouci, resserré sa propre loi, suivant les circonstances, sans jamais rompre avec le passé ni avec l'esprit de la légalité. Les Anglais n'ont pas non plus

(5) Introduction, section 3.

entrepris d'enfermer leur droit dans un cadre inflexible : la codification leur est instinctivement antipathique. Toute la constitution sociale de l'Angleterre a pour base la tradition et la coutume; codifier les lois, ce serait rompre avec des habitudes séculaires. Certaines personnes pensent que la réforme judiciaire amènera une codification totale ou tout au moins partielle du droit anglais. Nous ne sommes pas de leur avis. La codification est un procédé toujours plus ou moins violent et, comme tel, il répugne à la nation anglaise. Le peuple anglais veut avoir un passé et il est fier du sien avec juste titre : il craint qu'un code ne supprime ce passé et ne fasse de lui un peuple nouveau. La loi commune est si délicate et si subtile que le moindre changement dans sa structure amènerait un résultat à peu près semblable à celui qui proviendrait de quelque innovation dans les matériaux dont elle se compose ; il serait impossible de la rédiger en forme d'articles, sans détruire complétement le système des analogies et des dépendances auxquelles elle doit en grande partie son origine. Blackstone se rendait bien l'interprète de l'opinion publique, lorsqu'il écrivait qu'il faut, avant tout, se soumettre aux décisions anciennes, « bien qu'on n'en puisse pas toujours saisir les motifs à première vue. » « Nous devons, ajoutait-il, assez de déférence aux temps anciens pour que nous ne puissions pas supposer qu'on ait agi alors sans réflexion » (6).

La loi anglaise a toujours offert, même au moyen âge, deux avantages considérables : elle a sans cesse respecté

(6) Introduction, section 3.

la liberté des individus, parfois même avec exagération et au risque de compromettre la répression des crimes; elle a toujours aussi imposé à ceux qui agissent au nom de l'Etat, la publicité de leurs actes.

Dans les républiques de l'antiquité, l'Etat absorbait l'individu ; en Angleterre, il est plus vrai de dire que l'individu constitue une partie de l'Etat. A Rome, à Athènes, le citoyen existait pour l'Etat qui disposait librement de sa fortune et de ses biens ; en Angleterre, tout est ramené à l'individu. Les anciens n'ont pas connu la vraie liberté, les Anglais l'ont connue, pratiquée et donnée aux autres peuples de l'Occident.

Les plus anciennes institutions de l'Angleterre, la Grande Charte du roi Jean comme l'acte d'*habeas corpus*, ont eu pour objet d'assurer le respect de la liberté individuelle. Nous verrons comment le système des corporations, des décanies, des centenies, avec garantie réciproque des différents membres de l'association les uns pour les autres, protégeait les faibles contre les puissants, assurait la liberté de chaque citoyen et le garantissait dans ses biens. Grâce à ce régime aussi, chacun avait le droit de se mêler à l'administration de la communauté, de prendre part, comme juré, à celle de la justice, de choisir ses magistrats, de les surveiller, de leur demander compte de leur gestion. Chaque Anglais était véritablement membre du gouvernement à l'époque où tout le continent était courbé sous le régime de la monarchie absolue. Le jury a exercé une influence considérable sur les mœurs politiques de l'Angleterre et a constitué une des plus solides garanties de la liberté individuelle. Il habitue ceux qui sont appelés à cette magistrature temporaire

à l'exercice de la puissance publique et par cela même au respect des lois. Le citoyen, obligé d'appliquer lui-même les lois, apprend à les aimer; en France, elles seraient moins attaquées si elles étaient plus connues. Aussi même les ennemis les plus acharnés du jury sont-ils cependant obligés de reconnaître qu'au point de vue politique, pour inspirer aux citoyens l'amour de la justice et le sentiment de leur dignité, rien n'est comparable à cette institution.

Au-dessus du jury, s'élève une magistrature peu nombreuse, mais inamovible, indépendante des passions politiques, qui inspire le respect autant par la science que par l'honorabilité de ses membres. Ces magistrats anglais, comme les législateurs, comme les administrateurs, agissent au grand jour de la vie publique. Les procédures et les jugements étaient déjà publics en Angleterre à une époque où en France la justice criminelle instruisait et jugeait à huis-clos. C'est en public aussi que se traitent les affaires administratives, à moins qu'une circonstance particulière n'exige le huis-clos et, même dans ce cas, on permet à chacun de prendre connaissance de ce qui a été fait dès que la nécessité du secret a cessé. La publicité ne se borne pas aux actes de l'autorité : chaque citoyen peut émettre librement son opinion sur toute chose, même et surtout sur les actes du gouvernement. Dans aucun pays la liberté de la presse n'est aussi étendue et ne produit moins de scandale. C'est qu'aussi dans aucun pays la loi n'est mieux respectée. Œuvre spontanée de la nation, répondant directement à son esprit et à ses besoins, elle est inviolable pour tous. L'Anglais comprend la nécessité de faire triompher

le droit jusque dans les plus petites circonstances de la vie, pour assurer le règne de la justice et de la loi. Il ne plaide pas seulement dans son intérêt : souvent il agit en justice parce qu'il croit sa dignité engagée contre toute injustice, même la plus ridicule. Nous connaissons tous cette figure passée en type de l'Anglais en voyage qui, pour ne pas consentir à être victime de la duperie des hôteliers et des cochers, oppose une virilité de résistance telle, qu'on croirait menacés les droits de la vieille Angleterre. Tel il est à l'étranger, tel il reste chez lui, respectueux du droit d'autrui, pour qu'on le soit du sien.

Et cependant ce droit anglais, malgré ses admirables qualités, est aussi entaché de bien graves défauts. On lui reproche, avec raison, de former une masse confuse et immense dans laquelle il est souvent impossible de se reconnaître. Après avoir joui dès les premiers temps du moyen âge d'une législation générale à peu près uniforme, due à la suprématie royale et à l'autorité des juges de *nisi prius*, l'Angleterre en est arrivée à posséder la législation la plus confuse de l'Europe. Comme la loi commune et l'équité n'ont jamais été officiellement constatées, on les trouve partout et elles n'existent nulle part ; les hommes de loi les plus habiles éprouvent souvent les plus graves difficultés pour retrouver les principes qu'ils cherchent. La science juridique s'est ressentie de ce défaut. Les jurisconsultes anglais ont besoin de plus de mémoire que de logique ou de raisonnement ; ils s'occupent à rechercher les antécédents pour établir ensuite les analogies qu'ils offrent avec leur cause ; mais ils renoncent à remonter à des principes qui font défaut ou qu'il est trop difficile de retrouver.

Les statuts votés par le parlement ne sont pas moins nombreux ni moins confus. Ils naissent, comme l'a dit Bacon, de la piqûre du moment. Aussi n'y faut-il pas chercher des principes, mais seulement des détails fort longs, parfois inutiles ou même incomplets malgré leur prolixité. On sait quelle est la confusion qui règne en France dans le droit administratif; cette confusion n'est pourtant pas comparable à celle des lois anglaises. Un seul et même statut contient souvent des indications partielles sur une foule de questions étrangères à son esprit principal. Aussi, fort souvent, le juge ignore l'existence d'un statut qui a trait au point discuté devant lui et qui devrait décider la question. Plus d'une fois on a constaté le mal et proposé d'y remédier par une révision des statuts : en 1577 sur l'initiative de Nicolas Bacon, sous Jacques Ier, sous la République, après le retour des Stuarts. En 1666 et en 1796, le parlement nomma des commissions à cet effet. De nos jours encore, le gouvernement a chargé une commission de préparer les premières bases d'un digeste des lois anglaises, de rechercher quel pourrait être le plan de ce digeste, comment on y résumerait la loi commune, les statuts et les mille volumes des décisions judiciaires. Mais toutes ces tentatives ont toujours échoué ; les meilleurs esprits y ont résisté dans la crainte que ces travaux n'aboutissent à une codification et ne détruisent l'esprit du droit anglais.

Il serait cependant urgent de rompre sur certains points avec le passé. Ainsi on reproche aux lois anglaises leur profond attachement pour le droit féodal qui domine encore dans l'organisation de la famille, dans le régime de la propriété et des successions. Ce sont les

principes de ce droit qui ont introduit, dans la propriété foncière, les complications et les anomalies que nous avons connues avant les lois de la Constituante.

L'organisation judiciaire et la procédure civile étaient restées, jusqu'en 1873, compliquées et confuses; une foule de tribunaux avaient été successivement créés sans la moindre harmonie et ces juridictions se gênaient mutuellement ; les conflits de compétence étaient fréquents et les plaideurs ne savaient à qui s'adresser pour obtenir justice ; on opposait l'équité à la loi commune ; les cours de chancellerie et celles de la loi commune devaient employer des procédures différentes. L'acte de 1873 a singulièrement amélioré cet état de choses ; mais néanmoins, pour tout esprit impartial, notre organisation judiciaire et notre procédure en matière civile sont encore aujourd'hui bien supérieures à celles de l'Angleterre.

Il suffira de se reporter au tableau que nous avons présenté de l'organisation judiciaire anglaise pour se convaincre de ses complications même depuis l'acte dè 1873. Tous les reproches que l'on adressait autrefois avant la Révolution à notre justice pouvaient être dirigés contre les tribunaux anglais avant l'acte de 1873. On se plaignait de la grande variété et du nombre considérable de juridictions exceptionnelles créées à côté de celles du droit commun ; on critiquait les nombreux degrés de juridiction seigneuriale et royale qui permettaient, par des appels multipliés, de rendre les procès interminables. Quelques-uns de ces reproches sont encore fondés aujourd'hui en Angleterre. Ainsi les degrés de juridiction sont beaucoup trop nombreux ; tandis que

chez nous une affaire ne comporte jamais plus de deux degrés de juridiction, en Angleterre il peut s'écouler un temps fort long depuis le jour où elle s'ouvre devant la cour du comté jusqu'à celui où elle se termine devant la chambre des lords. L'antagonisme a cessé entre les cours de loi commune et les cours de chancellerie ; l'acte de 1873 a permis à chaque chambre de la nouvelle haute cour de statuer soit en loi commune, soit en équité ; mais en réunissant un grand nombre de cours en une seule, cet acte a encore aggravé la centralisation de la justice. Or cette centralisation offre un grave défaut : toute justice qui n'est pas d'un accès facile et rapide impose aux plaideurs des lenteurs et des frais. On l'a bien compris et pour rémédier à cet inconvénient, il a été créé un grand nombre de cours de comtés. Mais le mal subsiste toujours pour les juridictions supérieures. Plusieurs fois on a réclamé la création de cours supérieures provinciales semblables à nos cours d'appel et, si ces demandes ont été repoussées, c'est parce qu'on a eu le tort de tenir compte à la centralisation des avantages qu'elle a autrefois procurés à la royauté et à la nation contre la féodalité. Les tournées des juges ambulants ne remédient pas sérieusement à cet état de choses. Ces tournées ont lieu une fois par an. Les plaideurs sont placés dans l'alternative fâcheuse ou d'aller plaider à Londres ou, s'ils veulent attendre la tournée, de laisser leur procès en suspens ; de là des retards très-préjudiciables, et pour en comprendre toute la gravité, il suffit de supposer une affaire sur laquelle les juges ne peuvent pas, à raison de circonstances particulières, statuer pendant leur tournée ; il faut alors attendre la session prochaine.

Or il est toujours facile à un plaideur de mauvaise foi de soulever des incidents pour compliquer une affaire (7). Les cours de comtés rendent bien plus de services que les tournées de juges ; c'est une juridiction à la portée des justiciables et qui statue rapidement. On regrette cependant que les règles de leur compétence ne soient pas assez absolues et que trop souvent un plaideur puisse être entraîné à Londres par son adversaire. Nous verrons, en effet, qu'à partir d'une certaine somme, le demandeur a le droit d'écarter la compétence de la cour du comté et de porter directement l'affaire à Londres, sans que le défendeur puisse se plaindre d'avoir été détourné de ses juges naturels.

Nous n'avons, comme on le voit, rien à prendre dans cette organisation judiciaire. Les Anglais se sont rapprochés de nous quand ils ont créé les cours de comté, qui correspondent, dans une certaine mesure, à nos tribunaux d'arrondissement. Qui songerait à remplacer nos cours d'appel par des juges de *nisi prius ?* Nous n'admettons même pas ce système pour les tribunaux d'arrondissement, quoiqu'il ait été proposé sous le ministère Dufaure comme moyen de supprimer un grand nombre de siéges de juges sans toucher à celui des tribunaux d'arrondissement (8).

(7) M. Leberquier (*Revue des Deux-Mondes* du 15 février 1862) s'est laissé éblouir par l'apparente simplicité de la centralisation anglaise et des tournées de circuit quand il a écrit : « Qu'il semble que l'Angleterre ait résolu un bien grand problème, puisqu'elle a ainsi la justice et pas de tribunaux. » Il a oublié que la justice idéale est celle qui pourrait être rendue instantanément, de sorte que le droit menacé ne se trouverait jamais en souffrance.

(8) Nous reviendrons sur cette question dans la huitième partie.

Quant à la procédure anglaise, personne n'a jamais demandé son introduction, même partielle, en France. On est unanime pour reconnaître ses graves défauts. Nulle part la procédure civile n'est plus coûteuse, plus lente, plus compliquée qu'en Angleterre. Dans les cours supérieures, les dépenses occasionnées par un procès sont absolument ruineuses. Les *fees* ou taxes fiscales, perçues autrefois au profit des magistrats, aujourd'hui au profit du trésor, les *law costs*, émoluments alloués pour les citations et autres actes de procédure, la comparution des témoins, celle des jurés, l'assistance de l'attorney, etc., etc., donnent souvent un total dont la somme dépasse la valeur du litige. Dans une affaire renvoyée aux assises civiles de Gloscester, en juin 1858, où il s'agissait de marchandises vendues et livrées d'une valeur de trente-cinq livres, les frais se sont élevés à cent deux livres. Devant les cours de comté, ces frais sont moins forts, mais pour certaines affaires ils restent encore exorbitants (9). Le pays le plus libre du globe est aussi celui où la justice est la plus lente et la plus coûteuse. Tout homme qui tient à sa tranquillité et à celle de sa postérité aime mieux sacrifier une partie de sa fortune que de s'engager dans un procès. Qu'ob-

(9) Ainsi dans les procès en loi commune des cours de comté, le demandeur doit débourser à l'avance : 15 0/0 de la somme qu'il réclame à titre de *fee;* 5 0/0 pour la demande; 10 0/0 pour les jugements, qui sont toutefois réduits à 5 0/0 si le défendeur ne comparait pas ou ne conteste pas. Dans les affaires *in equity,* les frais sont encore beaucoup plus élevés. — On trouvera, sur toute cette question des frais de la procédure anglaise, d'intéressants détails dans un article de M. Bertrand, *Bulletin de la Société de législation comparée,* IV, p. 894 et suiv.

tient-il en effet, le plus souvent, même s'il triomphe? *Tabulam in naufragio*, comme disait un chancelier d'Angleterre.

Reste le jury civil. Bien des esprits se sont autrefois épris de cette institution et en ont demandé l'introduction en France. Que diraient-ils aujourd'hui s'ils savaient que les Anglais ne veulent plus de ce jury civil? Les plaideurs et les juges imaginent une foule de procédés pour le supprimer dans un grand nombre de cas et les statuts les plus récents rendent son emploi facultatif. La commission chargée par le gouvernement anglais de préparer la réforme judiciaire a fait des révélations curieuses. Elle a constaté que le jury est une cause de retards et de dépenses; que les jurés sont souvent placés dans le plus grand embarras pour statuer sur les difficultés qui leur sont soumises; que ces fonctions sont un objet d'épouvante pour ceux qui sont chargés de les remplir. Il a été établi que si les appels des jugements des cours de comté sont fort rares, il faut attribuer cet heureux résultat à la suppression du jury dans un grand nombre d'affaires. Dans les cours supérieures de droit commun, n'est-ce pas le jury qui a été la cause principale du maintien de cette procédure longue, subtile et coûteuse dont on se plaignait si amèrement? On perdait son temps et son argent à séparer le fait du droit et souvent même on ne pouvait pas opérer sa séparation, de sorte que, bon gré mal gré, il fallait s'adresser à la cour de chancellerie qui statuait sans jury, ou consentir à ce que la cour de loi commune jugeât seule en fait et en droit, ou enfin saisir des arbitres. C'est qu'en effet autant le jury offre d'avantages pour les procès criminels, en donnant à

l'accusé des juges qui sont ses égaux et ne sont pas endurcis ni émoussés par l'exercice régulier de leur magistrature, autant le jury est périlleux dans les matières civiles. Ces affaires sont bien plus variées, soulèvent plus fréquemment des difficultés de droit, des incidents de toute nature. Aussi a-t-on été obligé, en Angleterre, de placer les jurés civils sous la surveillance de la cour qui exerce sur eux une véritable juridiction, leur donne des ordres, les censure, casse leur verdict.

Longtemps la procédure criminelle a été plus avancée en Angleterre que chez nous et nous avons eu la sagesse d'emprunter à nos voisins des formes judiciaires qui garantissent la liberté de la défense et ont plutôt pour objet de constater la vérité que de découvrir un coupable. Mais aujourd'hui les deux procédures se valent et les emprunts que nous pourrions faire aux Anglais sont assez peu nombreux. Personne ne soutient plus sérieusement la thèse de la suppression du ministère public. Il suffirait, pour démontrer combien cette opinion est dangereuse, de constater l'état de choses qui résulte, en Angleterre, de l'absence du ministère public, et de rappeler que nos voisins sont sur le point de créer des magistrats chargés de représenter l'intérêt social. Ce que l'on pourrait faire en France, ce serait d'autoriser les particuliers à agir, même au grand criminel ; il est parfois dangereux de laisser entièrement l'action publique entre les mains du ministère public qui peut être paralysé par un ordre du gouvernement. Quant à la liberté individuelle, elle est aussi bien garantie en France qu'en Angleterre ; peut-être pourrait-on étendre un peu plus le principe de la liberté provisoire. Nous verrons que la procédure

d'instruction devant le grand jury est mal organisée et se fait en secret. Nous voudrions qu'en France l'inculpé fût admis à prendre part à la procédure d'instruction soit devant le magistrat instructeur, soit surtout devant la chambre des mises en accusation ; mais la publicité de cette instruction préparatoire présenterait, à notre avis, les plus graves dangers.

Nous reconnaissons volontiers qu'il y aurait lieu de réaliser d'autres réformes beaucoup plus importantes, soit dans notre organisation judiciaire, soit dans notre procédure civile. Mais ce serait sortir du cadre de notre sujet que de les étudier en détail, car presque aucune d'elles ne serait des emprunts faits à l'Angleterre. Ainsi il serait naturel de réduire le nombre des cours d'appel ; quelques-unes d'entre elles sont absolument sans affaires. Dans notre ancienne France, il n'y avait que treize parlements et trois conseils souverains ; cependant les communnications étaient beaucoup moins faciles que de nos jours. Dans la plupart des pays étrangers, notamment en Autriche, le nombre des tribunaux supérieurs est beaucoup moins élevé qu'en France. Par les mêmes motifs, on pourrait aussi réduire le nombre des tribunaux d'arrondissements en réunissant assez souvent deux ou plusieurs arrondissements. Ces réformes permettraient d'augmenter les traitements des magistrats qui sont aujourd'hui tout à fait insuffisants. En donnant aux magistrats des traitements à peu près uniformes, on supprimerait l'avancement qui donne au gouvernement le moyen de mettre certains magistrats sous sa dépendance. Quant à l'inamovibilité, c'est un principe essentiel, auquel il n'est pas permis de toucher sans com-

promettre la base même de la justice qui est l'indépendance des magistrats. Aussi faudrait-il étendre ce bénéfice même aux juges de paix et décharger ces magistrats d'une foule de fonctions absolument étrangères à l'ordre judiciaire.

Le recrutement de la magistrature demanderait aussi de sérieuses réformes. Aujourd'hui les nominations se font de la manière la plus arbitraire ; elles sont dues à la faveur ou au caprice du moment. Il serait temps de peupler nos tribunaux de magistrats rompus aux affaires et jurisconsultes dans le vrai sens du mot. On n'a jamais contesté l'honorabilité de nos magistrats, mais on s'est parfois permis de mettre en doute les lumières et les capacités de quelques-uns d'entre eux. Il faudrait que le concours fût la seule porte ouverte aux jeunes gens qui viennent de quitter les bancs de l'école pour occuper les siéges de magistrats dans les juridictions inférieures. Quant aux siéges les plus élevés, il faudrait les partager entre les magistrats et les hommes de loi qui se seraient distingués par un long exercice de la profession d'avocat ou d'avoué.

Notre procédure civile est encore parfois trop longue et trop coûteuse. Pourquoi ne pas autoriser les avoués licenciés en droit à plaider concurremment avec les avocats ? Pourquoi ne pas élever le taux de la compétence en dernier ressort, à notre époque où toutes les choses ont sensiblement diminué de valeur ? Que l'on consulte les praticiens ; ils répondront tous que les écritures sont beaucoup trop nombreuses dans notre procédure. Tous les incidents, sans exception, pourraient être simplifiés. Notre Code de procédure a servi de modèle à un grand nom-

bre de pays étrangers, mais ils se sont attachés à y introduire en même temps d'importantes réformes. Si nous ne tenons pas compte de ces leçons données par l'expérience de nos voisins, nous risquons fort de devenir les derniers après avoir été les premiers. Le second Empire avait bien compris la nécessité de cette réforme. Une commission composée d'hommes éminents avait procédé à la refonte complète du Code de procédure, et son œuvre était soumise à l'examen du Conseil d'Etat, au moment où éclatèrent les événements de 1870. Il faudrait reprendre ce travail resté inachevé. Mais, dans toutes ces réformes, il serait dangereux de s'inspirer de la jurisprudence anglaise. Les institutions judiciaires d'un pays doivent toujours être fortement empreintes de son caractère national. Chacun des deux pays a suivi sa voie propre, depuis le jour où ils ont été soumis aux mêmes lois, aux mêmes usages, aux mêmes institutions, à la suite de la conquête de Guillaume le Bâtard. Ne nous écartons pas de la voie que nous imposent l'histoire et le passé. Nos institutions judiciaires et notre procédure civile sont trop différentes de celles de l'Angleterre pour qu'il puisse jamais s'opérer un rapprochement sérieux. Le juge de paix anglais est un grand propriétaire de la contrée. Chez nous, c'est un magistrat inférieur. Les jurés sont choisis en Angleterre, presque exclusivement parmi les propriétaires du sol ; chez nous, on les prend à peu près dans toutes les classes de la société. La haute magistrature anglaise forme une véritable aristocratie judiciaire ; en France, la justice est plutôt bourgeoise. La procédure civile est coutumière et féodale chez nos voisins ; en France, elle est restée canonique. Si nous voulons amé-

liorer cette partie de notre droit, ne nous attachons pas à faire des emprunts plus ou moins téméraires aux législations étrangères, car les lois de la procédure doivent être, comme le disait Domat, arbitraires, c'est-à-dire varier suivant le génie et le caractère de chaque peuple. Il faut écarter avec soin tout système nouveau créé *a priori ;* on ne pourrait par ce procédé que bouleverser les relations sociales et créer la confusion d'où naissent les procès. Le seul moyen d'accomplir une réforme sérieuse, c'est d'accepter comme point de départ l'ordre de choses établi pour le perfectionner au lieu de le détruire. On ne saurait trop s'inspirer de cette idée de Freeman : « Nous avons fait des changements de temps en temps, mais ces changements ont été à la fois un acte de conservation et un progrès; un acte de conservation parce qu'ils étaient un progrès ; un progrès, parce qu'ils conservaient (10). »

Ecuelles, près Moret-sur-Loing, août 1881.

GLASSON.

(10) Freeman, *Le développement de la constitution anglaise,* traduction Dehaye, p. 61.

PREMIÈRE PARTIE

ÉPOQUE ANGLO-SAXONNE

SOURCES

C. Jul. Cæsar (101-44 avant Jésus-Christ), *Commentariorum de bello Gallico* libri octo (Lib. IV, V).

C. Corn. Tacitus (à la fin du premier siècle de l'ère chrétienne). *Annales. — Vita Agricolæ.*

Claud. Ptolemæus (125-161 après Jésus-Christ), *Geographiæ* libri octo (Lib. II, cap. 3).

Flav. Eutropius (vers 350 après Jésus-Christ), *Breviarium rerum Romanarum.*

Gildas (512), *Liber querulus de excidio Britanniæ. — Epistola* (dans Thom. Gale, *Historiæ Britannicæ, Saxonicæ, Anglo-Danicæ Scriptores XV.* Oxon. 1691, Tom. I).

Eddius, cognomento Stephanus (720), *Vita S. Wilfridi Episcopi Eboracensis* (dans Gale).

Beda Venerabilis (né en 673 et mort en 731), *Historiæ Ecclesiasticæ Anglorum libri quinque* (publié avec la traduction du roi Alfred en langue saxonne par Abrah. Wheloc, Cantabr., 1644. — Le même ouvrage en latin, mais avec une suite en trois livres composée par un auteur resté inconnu, dans *Scriptores rerum Britannicarum,* Heidelb., 1687).

Alcwinus (né en 736, mort en 804), *De Pontificibus et Sanctis Ecclesiæ Eboracensis Poema* (dans Gale).

Nennius (on ne sait pas au juste à quelle époque il vivait), *Eulogium Britanniæ* (dans Gale). — (Voy. Paulin Paris, *Mém. sur l'ancienne chronique de Nennius*).

Asserius (mort en 900), *De gestis Regis Alfredi* (ed. Wise, Oxon.). — *Annales* (dans Gale).

Fabius Ethelwerdus (mort, d'après Ducange, en 1090), *Chronicorum libri quatuor* (dans *Rerum Anglicarum Scriptores post Bedam præcipui* (studio Henr. Savile, Francof., 1601).— *Chronologia Saxonica* (edid. Abrah. Wheloc, Cantabr., 1644).

Ingulphus, Abbas Croylandensis (mort en 1109), *Historiarum* liber unus.

Florentius Wigorniensis (mort en 1119), *Chronicon ex Chronicis* (Francof., 1601).

Historia Ramesiensis (dans Gale).

Historia Eliensis Ecclesiæ (Lib. 1, à partir de 1110; lib. 2, à partir de 1166, dans Gale).

Guillelmus Malmesburiensis (1125-1150). *De gestis Regum Anglorum* (Lib. 1, 2, dans Savile). — *De gestis Pontificum Anglorum* (Lib. 1-4, dans Savile, lib. 5, dans Gale). — *De antiquitatibus Glastoniensis Ecclesiæ* (dans Gale).

Henricus Huntindonensis (1150), *Historiarum* libri octo (dans Savile).

Galfridus Monemutensis (1152), *Chronicon Britannicum* (*Script. rer. Brit.*, Heidelb., 1687). Son ouvrage a été résumé par Ponticus Virunnius dont le travail se trouve dans la même collection. — L'ouvrage de Geoffroy, désigné aussi sous le nom d'*Historia Britonum*, a été réédité en 1844, à Londres, par Giles. Cette œuvre a été aussi mise en vers français au moyen âge par un trouvère anglo-normand.

Siméon Dunelmensis (1164), *Historia Dunelmensis Ecclesiæ*. — *De gestis Regum Anglorum* (dans Roger Twysden, *Historiæ Anglicanæ scriptores X*, Lond., 1652).

Ailredus, Abbas Rievallensis (mort en 1166), *Genealogia Regum Anglorum*. — *Vita Edwardi Regis et Confessoris* (dans Twysden).

Johannes Bromton, Abbas Jornalensis, *Chronicon* (jusqu'en 1198, dans Twysden).

Gervasius Dorobernensis (1200), *Vitæ Pontificum Cantuarensis Ecclesiæ* (dans Twysden).

Ranulphus de Diceto (1210), *Historia compendiosa de Regibus Britonum* (dans Gale). — *Abbreviationes Chronicorum* (dans Twysden).

Johannes Wallingford (mort en 1214), *Chronicon* (dans Gale).

Matthæus Westmonasteriensis (mort en 1277), *Flores Historiarum* (Francof., 1601).

Thomas Stubbs (1360), *Vitæ Eboracensium Archiepiscoporum* (dans Twysden).

Johannnes Fordun (1360), *Chronicon sive Scotorum Historia* (dans Gale).

Ranulphus Higdenus (mort en 1377), *Polychronicon* (dans Gale).

Guillelmus Thorn (1380), *Chronica de rebus gestis Abbatum S. Aug. Cant.* (dans Twysden).

Henricus de Knyghton, canonicus Legecestrensis (1395), *Chronicon de eventibus Angliæ* (dans Twysden).

Les lois anglo-saxonnes ont été publiées par Wilkins à Londres en 1721, sous le titre : *Leges Anglo-Saxonicæ..... cum notis, versione et glossario.*

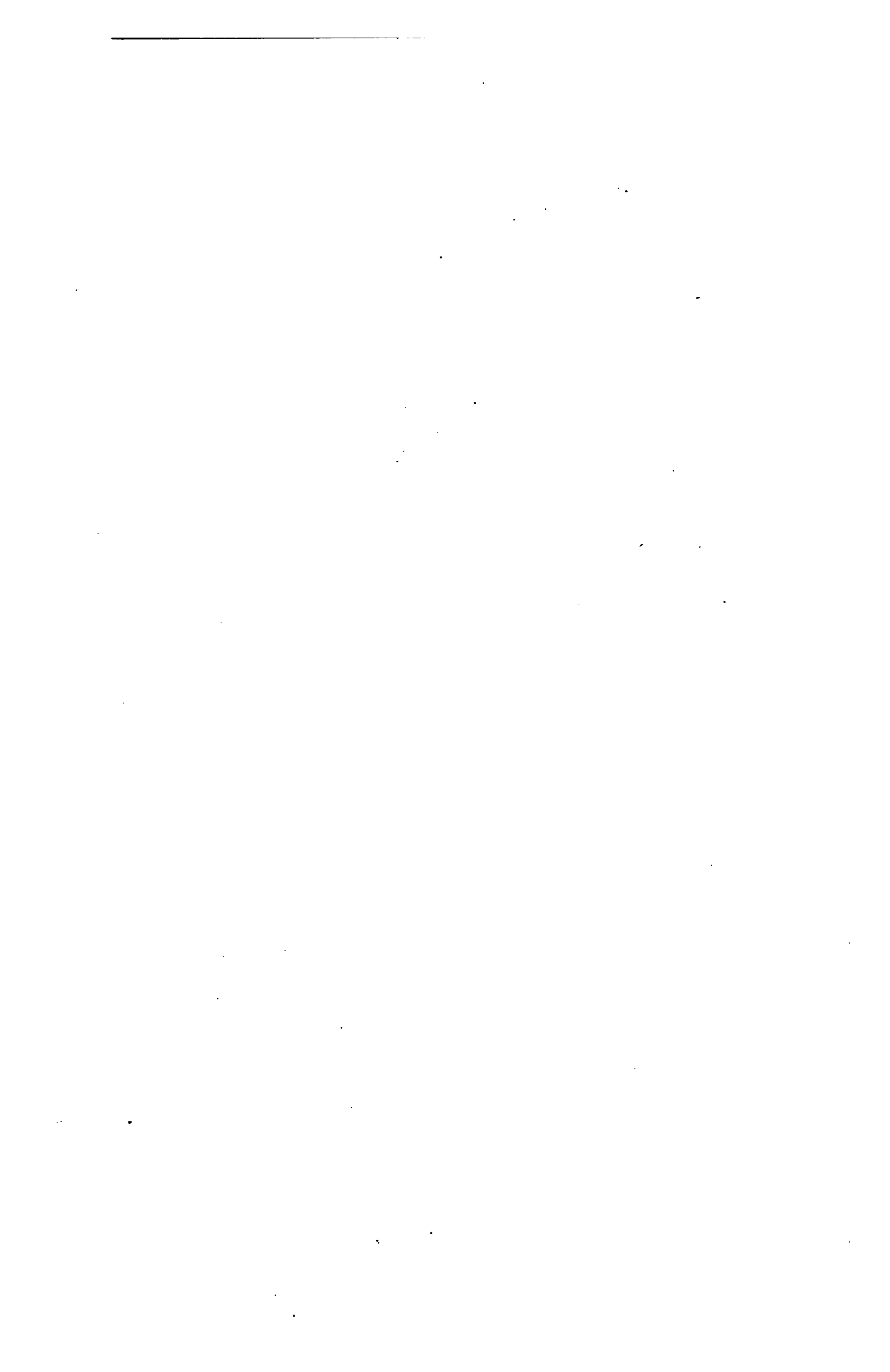
Ces lois se retrouvent dans Canciani, *Barbarorum leges*, tom. IV, et dans Houard, *Traités sur les coutumes anglo-normandes.*

Ces recueils n'ont plus toutefois la même valeur depuis que ces lois ont été publiées dans une nouvelle édition, en 1840, à Londres, par la commission des records sous le titre suivant : *Ancient Laws and Institutes of England, comprising laws enacted under the Anglo-Saxon kings from Aethelbirht to Cnut, with an English translation of the Saxon, the laws called Edward the Confessor, the laws of William the Conqueror and those ascribed to Henry the first, with a compendious Glossary..... under the direction of the commissioners an the public records of the Kyngdom.*

C'est de cette édition que Reinhold Schmid s'est servi pour sa publication allemande des lois anglo-saxonnes, parue d'abord en 1832, ensuite en 1858 (2e éd.), sous le titre : *Gesetze der Angelsachsen.*

Kemble, *Codex diplomaticus ævi Saxonici*, Londres, 6 vol. in-8°, 1839 à 1848.

Monumenta historica britannica. Le premier volume de cette publication comprend : 1° les *Annales Cambriæ ;* 2° le livre *de excidio Britanniæ* de Gildas ; 3° l'histoire de l'Eglise anglo-saxonne de Bède.



BIBLIOGRAPHIE.



De La Borderie, *Les Bretons insulaires et les Anglo-Saxons*, 1873.

Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der rœmischen und germannischen Urkunde*, 1880.

Crabb, *History of the English Law*, 1829, traduit en allemand en 1839 par Schæffner.

Evans John, *Les âges de la pierre, instruments, armes, ornements de la Grande-Bretagne*, traduit de l'anglais par Barbier, 1 vol., Paris, 1879.

Gneist, *Geschichte des englischen Werwaltungsrechts*, 2ᵉ éd. 1867; 3ᵉ éd. 1871.

Du même, *Geschichte und Heutige Gestalt der Englischen Communalverfassung order der Selfgovernment*, 2ᵉ éd., 1863, t. I, p. 7; 3ᵉ éd. 1871.

Guizot (Guillaume), *Alfred le Grand ou l'Angleterre sous les Anglo-Saxons*.

Hickesius, *Thesaurus linguarum septentrionalium*.

Hübner, *Une annexion romaine* (la conquête de la Grande-Bretagne) dans la *Deutsche Rundschau*, mai 1878.

Kemble, *The Anglo-Saxon in England*, 2 vol., in-8ᵒ, 1849, traduit en allemand par Brandis, Leipsig, 1874.

Lappenberg, *Histoire d'Angleterre*, (en allemand) tome I.

Lauglin Laurence, *Essays in anglo-saxon law*, Boston, 1876.

Maurer Conrad, dans la *Kritische Ubeschau* de Munich, tom. 1, 2, 3. C'est dans ce travail qu'on trouvera l'exposé le

plus complet de l'état actuel de la science allemande sur le droit anglo-saxon. Voy. aussi son numéro sur les sources juridiques dans le tome XXXI de l'*Hermès*.

Moreau de Jonnés, *La statistique judiciaire des Franks et des Anglo-Saxons*, dans les comptes rendus de Vergé, XVIII, 281.

Palgrave, *Histoire des Anglo-Saxons*, traduite par Licquet, 1836.

Du même, *The rise and progress of the english Commonwealth*, 2 vol., 1832.

Phillips, *Versuch einer Darstellung der Geschichte des angelsœchsischen Rechts*, 1 vol., Gœttingen, 1825. Quoiqu'ancien déjà, ce travail est encore fort utile aujourd'hui, car il a été fait sur les sources.

Reeves, *History of the english law, from the time of the Saxons to the end of the reign of Philip and Mary*, tom. I, ch. 1.

Schmid, dans Hermès, tom. XXXI.

Stobbe, *Rechtsquellen*, tom. I, p. 195 et suiv.

Taine, *Histoire de la littérature anglaise*, liv. I, ch. 1.

Turner, passim, dans son histoire des Anglo-Saxons (*History of the Anglo-Saxons*, 1799, éd. Baudry, 1840). Un volume qui complète l'histoire de Turner renferme aussi de nombreux et utiles enseignements : *The History of the manners, landed property, government, law, poetry, literature, religion and language of the Anglo-Saxons.*

De Valroger, *Les Barbares et leurs lois*, 1 broch., 1867, extrait de la Revue Critique (tom. XXIX et XXX).

Du même, *Les Celtes*, Paris, 1879.

Zézas, *Essai historique sur la législation de l'Angleterre, depuis les temps les plus reculés jusqu'au douzième siècle*, 1863, 1 vol. in-8°, Zante.

PREMIÈRE PARTIE

ÉPOQUE ANGLO-SAXONNE

CHAPITRE Ier.

Etat de l'Angleterre depuis les temps les plus reculés, jusqu'à la conquête de Guillaume de Normandie.

---

§ 1er. — L'ANGLETERRE AVANT LA DOMINATION ROMAINE.

Les Pictes et les Scots sont les plus anciens habitants que l'histoire signale dans la Grande-Bretagne. Il serait difficile de dire si ces habitants étaient autochtones ou s'ils avaient émigré dans la grande île. Thomas Innes a établi avec la plus grande certitude que les Pictes et les Calédoniens formaient un seul et même peuple sous deux noms différents (1). Les Pictes partageaient le nord de l'Angleterre avec les Scots. Le vénérable Béda prétend qu'ils venaient du pays des Scythes, qu'ayant voulu aborder dans la contrée habitée par les Scots, ceux-ci

(1) Innes, Critical essay on the ancient inhabitans of the northen parts of Britain or Scotland.

leur auraient persuadé de renoncer à cette entreprise et leur auraient indiqué l'existence au sud de terres disponibles où l'on pouvait s'établir sans difficulté. Les Pictes auraient suivi ces conseils et se seraient établis sans opposition à côté des Scots (2). Il nous paraît plus probable que les Pictes occupaient le sud et le centre de la grande île et qu'ils en furent expulsés par les Bretons. Obligés de reculer devant l'invasion, ils se fixèrent au nord entre les Bretons et les Ecossais.

Les Bretons venaient de la Gaule et de la Belgique ; ce sont eux qui ont donné leur nom à la grande île (3). Leur ressemblance complète avec les Gaulois, attestée par César et par Tacite, ne laisse aucun doute sur leur origine.

On sait que trois grandes races barbares se trouvaient en présence du monde romain : les Celtes qui occupaient la Gaule, les îles Britanniques et, mêlés aux Ibères, une partie de l'Espagne, en un mot tout l'Occident ; les Germains fixés au centre ; les Slaves flottants à l'Orient. Hommes de race Celtique, les habitants de l'île de Bryt

(2) De tractu Armoricano (ut fertur), Britanniam advecti, australes sibi partes vindicarunt. Et cum pluriman insulæ partem (incipientes ab austro) possedissent, contigit gentem Pictorum de Scythia (ut perhibent), longis navibus non multis, Oceanum ingressam extra fines omnes Britanniæ Hiberniam pervenisse, ejusque septentrionales oras intrasse atque inventa ibi gente Scotorum, sibi quoque in partibus illius sedes petiisse. Responderunt Scoti quod non ambos eos caperet insula : sed possumus (inquiunt) salubre vobis dare consilium, quid agere valeatis. Novimus insulam aliam esse non procul a nostra contra ortum solis, quam sæpe lucidioribus diebus de longe adspicere solemus. Hanc adire si vultis, habitabilem facere valeatis. Itaque petentes Britanniam, Picti habitare per septentrionales insulæ partes cœperunt. Provedente autem tempore, Britannia post Britones et Pictos tertiam Scotorum nationem in Pictorum parte recepit. (Beda, I, 1. Cpr., II, 4.)

(3) César, de bello gallico, V, 12. — Tacite, Agricola. chap. XI.

ou de Prydain (d'où le latin *Britannia*, l'anglais *Britain*), parlaient la même langue que les Gaulois, leurs frères. C'est de cette langue que dérivent les dialectes populaires encore aujourd'hui usités dans notre Basse-Bretagne et dans le pays de Galles (4).

Les Bretons cultivaient le sol à proximité des rivages méridionaux ; ils y exploitaient aussi des mines de fer et d'étain. Dès la plus haute antiquité, ces mines d'étain ont été connues. A l'époque où la domination assyrienne s'étendait sur la Phénicie, au septième siècle avant l'ère chrétienne, le rendement des mines d'Espagne étant devenu insuffisant, les Tyriens firent venir de l'étain du pays de Cornouailles, soit directement par mer, soit par terre, pour l'embarquer à Marseille (5).

Hérodote (III, 115) désigne l'archipel britannique sous le nom d'îles Cassitérides, c'est-à-dire littéralement pays de l'étain. Dans un autre ouvrage ancien, ces îles

(4) Le docteur Lagneau a consacré dans le *Dictionnaire encyclopédique des sciences médicales*, sous le mot France, une étude excessivement remarquable sur « l'anthropologie de la France. » Il consacre de longs développements aux Ligures, aux Ibères et aux Celtes, qui forment les trois groupes des peuples de la Gaule. Selon lui les Ibères ont aussi mis le pied au sud de la Grande-Bretagne et de l'Irlande, sous le nom de Silures. — On pourra aussi consulter sur cette question l'*Espèce humaine*, par A. de Quatrefages, et la *Géographie historique et administrative de la Gaule*, par Ernest Desjardins.

(5) Lenormand, *Manuel d'histoire ancienne de l'Orient*, liv. VI, chap. III, § 4.

Diodore de Sicile nous dit : « Les plus riches mines d'étain se trouvent dans les îles de l'Océan, en face de l'Ibérie, et au-dessus de la Lusitanie, et nommées pour cette raison les îles Cassitérides. On fait aussi passer beaucoup d'étain de l'île Britannique dans la Gaule, située en face ; les marchands le chargent sur des chevaux et le transportent à travers la Celtique jusqu'à Marseille et Narbonne. » (V, 38. — Voy. aussi Strabon, III, 2, 9.)

sont qualifiées d'Iern (6) ou de l'ouest, nom restreint ensuite à la grande île située à l'ouest de celle qui s'appelle aujourd'hui l'Angleterre. Celle-ci fut nommée Albion (7), finalement Bretagne et la qualification d'îles Britanniques fut donnée à tout le groupe d'îles dont elle formait la partie principale (8).

La majeure partie de la population bretonne était cependant disséminée dans les forêts, répartie par petits groupes formant des tribus. Au dire de Jules César, les plus civilisés de ces peuples habitaient le pays de Kent; ceux qui habitaient l'intérieur négligeaient l'agriculture, vivant de chair, de lait, et se couvrant de peaux. Jules César nous apprend que la région méridionale faisant face à la Gaule avait la même apparence. Il s'y était, en effet, établi un assez grand nombre de colonies gauloises ou belges. A l'intérieur, au contraire, il n'y avait point de villes murées comme en Gaule, mais seulement des refuges entourés de fortifications grossières (8 *bis*).

Comme les Gaulois, les Bretons se distinguaient au physique par leur taille élevée, leur peau blanche, leurs cheveux blonds ou roux, leurs yeux bleus; au moral, par leur courage impétueux et leur affectation à combattre nus, leur amour effréné des plaisirs les plus sensuels, leur goût pour les couleurs voyantes, les colliers, les bracelets, les bagues, les ceintures, leur infatigable loquacité, la curiosité insatiable avec laquelle ils questionnaient minutieusement l'étranger toujours accueilli du reste avec empressement. La religion était la même que celle des gaulois; c'étaient les druides qui l'enseignaient au peu-

(6) Orph. Argonaut. vers 1171.
(7) Aristote, de Mundo, III.
(8) Pline, *Histoire naturelle*, IV, 30.
(8 *bis*) César, V, 12, 14, 21.

ple et les bardes soulevaient son enthousiasme par leurs chants. L'île de Mona (Anglesey) était même un sanctuaire encore plus auguste que la forêt gauloise des Carnutes : c'est là que se formaient les prêtres par une initiation aux mystères qui ne demandaient pas moins de vingt années d'études. On trouve sur les bords de la Tamise et de la Severn la croyance à la métempsycose, le culte du chêne et plus spécialement du gui, enfin ces grossiers monuments druidiques tels que dolmen, menhir, peulven, cromlech, dont le triple caractère, à la fois religieux, politique et funèbre, est si difficile à préciser. La population était très-dense, au dire de César, et demeurait dans des habitations construites comme celles qu'il avait vues en Gaule (9).

On en est réduit à des conjectures sur la législation des Bretons. La plupart de ces conjectures sont basées sur une indication que nous donne Jules César. On lit dans le livre III, § 13 de ses Commentaires que les druides de la Gaule étaient envoyés pour s'instruire dans la Bretagne, c'est-à-dire dans l'île de Mona ou d'Anglesey. La législation était considérée comme une branche de la religion ; on en a conclu qu'elle était orale, et qu'elle se transmettait d'âge en âge, par la tradition, chez les Bretons comme en Gaule. Les Bretons ne connaissaient pas le testament. A la mort du père, ses biens se partageaient également entre les enfants ; aussi fait-on remonter jusqu'aux Bretons la coutume du Gavelkind, générale dans le pays de Galles, jusqu'au règne d'Henri VIII, et encore usitée aujourd'hui dans quelqúes parties de l'Angleterre. Les Bretons avaient-ils emprunté cette coutume aux Romains ou la pratiquaient-ils déjà avant leur soumis-

(9) Voy. César, de bello gallico, lib. IV (2 à 37) et V (8 à 22).

sion à l'empire ? Ce point est fort obscur, mais cependant le nom même de cette coutume, gabailcine, semble indiquer une origine celtique, par conséquent antérieure à la conquête romaine (10). On peut aussi faire remonter à cette époque la coutume abolie seulement sous Georges III (11), de condamner au supplice du feu la femme qui, par l'assassinat de son mari, s'est rendue coupable du crime de petite trahison.

La Bretagne, comme la Gaule, était divisée en petits états qui vivaient aussi en guerre perpétuelle les uns avec les autres ; mais les rois bretons, mieux inspirés que les chefs gaulois, firent trève à leurs dissensions pour s'unir contre César. Ils faisaient la guerre à la manière des Gaulois. Cependant ils se servaient de chars de combats qui surprirent l'armée romaine par leur nouveauté (12).

§ 2. — LES BRETONS SOUS LA DOMINATION ROMAINE.

Excité par son ambition et par son amour de la gloire, César, après avoir soumis les Gaulois, entreprit la conquête de la Grande-Bretagne. Mais, en réalité, les deux expéditions qu'il dirigea contre elles se bornèrent à de simples descentes, et ne purent aboutir à un établissement définitif. Comme résultat matériel, César rapporta de ses expéditions quelques esclaves et des perles de médiocre qualité dont il orna le cou de la déesse Vénus,

(10) Nous rappellerons à titre de curiosité que, d'après M. le Play (*Constitution de l'Angleterre*, liv. II, chap. II), l'infériorité des Bretons et des Gaulois vis-à-vis des Romains tient surtout à cette coutume du partage égal. Croit-il que les Romains pratiquaient le droit d'aînesse ?

(11) St. 30, Geo. III, c. 48.

(12) César, V, 11, 33.

son aïeule ; mais sa renommée, déjà grande par ses victoires sur les Gaulois, fut entourée de ce prestige que peuvent seules donner les expéditions entreprises dans des pays lointains et inconnus. C'est lui qui le premier, dans ses fameux commentaires, nous donne des notions concises mais exactes sur les habitants de ce pays.

Du règne de Claude date la véritable domination romaine en Bretagne. Là comme en Gaule, la multiplicité des tribus indépendantes les unes des autres et les rivalités intérieures qui déchiraient la race celtique favorisèrent singulièrement la conquête romaine (1). Agricola s'illustra dans ces guerres contre les Bretons, et, après avoir soumis la plus grande partie de l'Angleterre proprement dite, il s'efforça, par la douceur et la justice de son gouvernement (années 78 à 86), de réconcilier les Bretons avec la domination romaine. Il y avait réussi, lorsque la jalousie du soupçonneux Domitien le rappela du théâtre de ses exploits. A partir de cette époque, l'histoire de la Grande-Bretagne se confond pendant plus de trois siècles avec celle des Césars. Dans la suite, les empereurs romains s'attachèrent à consolider les conquêtes réalisées et renoncèrent à en faire de nouvelles. Les empereurs Adrien, Antonin, Septime-Sévère, firent élever des murailles défensives pour se protéger contre les incursions des Pictes et des Scots (2).

Lorsque Constantin (312-337), divisa l'Empire en préfectures, diocèses et provinces, la Bretagne forma le troisième diocèse de la préfecture des Gaules avec Eboracum (York) pour métropole et renferma cinq provinces (3).

(1) César (De bello gallico, V, 20) avait déjà su profiter de ces divisions intestines.

(2) Beda, I, 5.

(3) La *Notitia dignitatum* nous fait connaître d'une manière exacte

Réunie à l'empire romain, la Bretagne en subit l'irrésistible influence. Des soldats romains vinrent s'établir dans le pays, et les jeunes Bretons furent enrôlés dans les armées de l'Empire (4). Au dire de Tacite (Vie d'Agricola), l'Angleterre prit comme la Gaule les mœurs, les lois, le langage des Romains. Sous le règne de Sévère, Papinien rendit la justice à York. Ses assesseurs étaient Paul et Ulpien. Tous les grands fonctionnaires étaient d'origine romaine. Chaque province était soumise à un gouverneur spécial. Celui-ci recevait les ordres du vicaire ou gouverneur général de tout le diocèse, résidant à York, lequel relevait à son tour du Préfet du Prétoire

les divisions de la Grande-Bretagne (cpr. Tacite XIV, 33). La première des cinq provinces était au sud, la Britannia Prima avec Cantium ou Durovernum (Canterbury) pour métropole; elle comprenait tout le pays situé entre la Tamise et la Severn, et était habitée par les Rhegni, les Cantii, les Atrebatii, les Bibroces, les Segontiaci, les Duorotriges, les Damnonii. A l'Ouest, la Britannia secunda (métropole Isca Silurum, aujourd'hui Caerléon), embrassait les pays des Silures, des Demeticæ, des Ordovices et des Cornavii. Cette province était séparée de la Flavia Cæsariensis par la Severn. Cette troisième province était ainsi appelée de l'un des noms de Constantin (Flavius), et elle avait pour métropole Venta Icenorum (Castor, près Norwich), elle était habitée par les Trinobantes, les Ancalites, les Cassii, les Dobuni, les Cornavii, les Coritani; c'est sur son territoire que se trouvait Londres, qui, sans être la capitale, était déjà considérée comme la ville la plus commerciale de l'Angleterre. Au centre, entre l'Humber et la Tyne, la Maxima Cæsariensis, avec Eboracum (York) pour capitale, s'étendait entre la rivière du Don et le mur d'Adrien; elle était habitée par les Brigantes et les Parisii. La cinquième province, au Nord, entre le mur d'Adrien et celui d'Antonin, s'appelait Valentia; elle avait pour métropole Victoria (Sterling). C'était le pays des Novantes, des Selgovæ, des Damnii, des Gadanii et des Otadini. Une sixième province formée, sous le nom de Vespasiana, de la partie de la Calédonie, comprise entre les golfes du Forth et de la Clyde, au sud, ne subsista que fort peu de temps.

(4) Béda, I, 9, 12.

des Gaules qui, seul, correspondait directement avec l'Empereur. Toutefois les magistrats municipaux sortaient des rangs des indigènes.

Malgré une domination de trois siècles, les Romains n'ont pas laissé, pour ainsi dire, de traces de leur passage dans la Grande-Bretagne, si l'on excepte les murs construits par l'ordre des Empereurs pour protéger le pays contre les invasions des Pictes et des Scots. C'est, qu'en effet, de toutes les provinces conquises, elle fut la dernière annexée et la première abandonnée; de plus, la conquête saxonne s'y effectua avec une grande sauvagerie; enfin, les Romains n'y avaient jamais été aussi nombreux que dans les autres. Aussi aucun reste grandiose de portiques et d'aqueducs romains ne se trouve dans la Grande-Bretagne ; aucun écrivain de sang breton n'est compté parmi les maîtres de la poésie et de l'éloquence latines. Il n'est même pas probable que le langage de leurs dominateurs italiens ait été à aucune époque familier aux insulaires. De l'Atlantique aux rives du Rhin, le latin fut, pendant plusieurs siècles, la langue dominante; il fit oublier le langage celtique, il résista au langage teutonique et il est resté le fondement des langues française, espagnole, portugaise et roumaine. Mais en Angleterre, le latin ne paraît pas avoir jamais remplacé le vieux langage gaëlique, et dans la suite il ne parvint pas davantage à résister au langage germanique.

Mais le christianisme avait pris parmi les Bretons de plus sérieuses racines. Les chroniqueurs nous apprennent que parmi les rois maintenus par les vainqueurs en qualité de vassaux, Lucius appela de Rome l'évêque Eleutère, en 169 (ou en 156), pour prêcher la foi chrétienne. Les persécutions de Dioclétien se répandirent jusque dans ce pays ; mais le christianisme n'en acquit qu'une

plus grande force. L'Eglise bretonne se distingua par certaines particularités de rites et sur différentes questions secondaires, comme celle du jour où l'on devrait célèbrer la Pâques. L'unité de dogme n'en existait pas moins avec Rome; ce qui le prouve, c'est la présence d'évêques bretons aux conciles d'Arles (314) et de Sardique (344).

Après la conquête saxonne, les Bretons restèrent fidèles à leur foi (5), et ce fut encore là une des causes de la dureté de la conquête saxonne. Tous les chefs barbares, qui fondèrent des dynasties sur le continent, étaient des chrétiens zélés qui se soumettaient avec docilité aux instructions des évêques. Au contraire, les compagnons d'Ida et de Cerdic conservèrent assez longtemps encore les superstitions qu'ils avaient apportées des rives de l'Elbe.

§ 3. — INVASIONS DES SAXONS, DES ANGLES, DES DANOIS.

L'histoire de cette période, qui commence au départ des Romains et se termine par l'établissement définitif des Saxons, est remplie de confusion et d'obscurité. Fort souvent on ne sait quel est le fond de vérité que dissimulent les légendes de ce temps, l'ancienne chronique de Nennius probablement composée vers le milieu du neuvième siècle, le Roman de Geoffroy de Monmouth, qui vécut au douzième siècle dans le pays de Galles. Les *Annales Cambriæ*, dressées dans un monastère resté inconnu, le livre *de Excidio Britanniæ* de Gildas et l'*E-*

(5) Au septième siècle, au moment même où les Saxons commençaient à se convertir, le couvent de Bangor, établi dans les environs de la ville actuelle de Chester, ne comptait pas moins de douze cents moines (Beda, I, 4, 5, 8, 10; III, 2).

pître qui y fait suite, l'*Histoire de l'Eglise anglo saxonne* écrite, dans les commencements du huitième siècle, par Bède le Vénérable, sont des sources plus sûres, mais encore bien maigres et pleines d'exagération.

Dès le commencement du cinquième siècle, les Romains, menacés de tous côtés par les invasions barbares, durent songer à leur propre sécurité. Ils renoncèrent à la conquête de la Grande-Bretagne et les troupes romaines évacuèrent l'île pour se porter aux frontières continentales de l'Empire.

Les Bretons, abandonnés à eux-mêmes, se trouvaient réduits à l'impuissance. La domination romaine les avait beaucoup affaiblis; ils avaient perdu l'habitude du métier des armes, ils avaient été souvent ruinés par la cupidité du fisc. Comme la civilisation romaine ne les avait pas transformés, dès qu'ils furent indépendants, leurs anciennes divisions politiques reparurent et elles furent aggravées par les querelles théologiques sur le libre arbitre et la grâce que venait de soulever le trop fameux Pélage.

Envahis de toutes parts, au Nord par les Pictes et les Scots, au Sud par les Saxons, les Bretons ne surent pas employer la force pour résister à leurs ennemis. Ils voulurent se tirer d'embarras en cédant aux chefs saxons Hengist et Horsa, la petite île de Thanet, à la condition que ceux-ci repousseraient les incursions du Nord; mais les Saxons établis dans l'île en appelèrent d'autres, et bientôt les Saxons vinrent par milliers pour conquérir la Bretagne (1).

(1) Les Bretons avaient aussi, dans les premiers temps qui suivirent la retraite des Romains, demandé du secours à Rome contre les Pictes et les Scots. A deux reprises Rome envoya des secours à ses anciens sujets; mais aussitôt le départ des troupes romaines, les

Les contrées situées aux bouches de l'Elbe et qui forment aujourd'hui la presqu'île du Danemarck étaient habitées à cette époque par des peuples désignés sous les noms de Saxons, Danois, Angles, Jutois. Tous ces noms sont restés jusqu'à nous pour désigner certains habitants du sud de l'Europe. La terre des Angles située sur le littoral de la mer, entre Flensbourg et Schleswig, n'a pas entièrement perdu les traces de cet ancien temps. Holfatia n'est pas autre chose que l'antique Saxonia des vieux chroniqueurs (2). Quant au nom des Saxons et des Angles, ils ont été donnés à ces peuples à cause de certaines armes spéciales dont ils se servaient. L'*Ango* (en Allemand *Angel*) désigne une arme de jet terminée par un crochet en forme d'hameçon (3). Le *Sa* ou *Sahs* est une courte épée (3 *bis*). Ces peuples des bords de l'Elbe avaient reçu la même organisation que les autres tribus d'origine germanique. La puissance suprême résidait dans l'assemblée des hommes libres (*Folgemote*) (4), la royauté

incursions recommençaient. Lorsqu'une dernière fois ils demandèrent des secours à Aétius, ils ne se faisaient pas illusion sur leur situation. « Aétio, portait la supplique de leurs ambassadeurs, ter Consuli gemitus Britannorum. Repellunt barbari ad mare, repellit mare ad barbaros ; inter hæc oriuntur duo genera funerum ; aut jugulamur aut mergimur. » Aétius ne put leur donner aucun aide (Gildas, 12 et suiv. — Béda, I, 12 et 13).

(2) Béda, I, 15 ; V, 11.

(3) Voy. Ducange, v° Angones. — Cpr. Augustin Thierry, *Conquête de l'Angleterre par les Normands*. Edit. in-8° de 1859, I, p. 21.

(3 *bis*) Nennius, Eulogium Britanniæ, cap. 48 : Et quando clamavero ad vos et dixero : En Saxones, *Nimed Ecure Saxes*, i. e. cultellos vestros de siconibus vestris deducite et in illos irruite et fortiter contra resistite.

(4) « Ils choisissent leurs rois en considération de leur noblesse, les chefs en considération de leur valeur. Les rois n'ont pas un pouvoir illimité ni arbitraire, et les chefs gouvernent plutôt par l'exemple que par le droit de commander. S'ils sont toujours prêts, toujours

proprement dite était inconnue (5), l'esclavage fort répandu, triste résultat des guerres perpétuelles qui agitaient sans cesse ces peuples. C'était l'assemblée des hommes libres qui élisait ses chefs et traitait de la paix comme de la guerre (6). Les familles des Saxons formaient entre elles des communautés unies par un lien légal (7).

en vue, toujours en tête conduisant l'avant-garde, ils tiennent le premier rang en honneur. Dans les affaires secondaires, les chefs seuls délibèrent ; dans les grandes, tous les guerriers, mais avec cette restriction que celles dont la décision finale est réservée au peuple entier sont examinées d'abord par les chefs..... La multitude prend séance en armes dans l'ordre qu'elle trouve bon ; l'injonction de faire silence est proclamé par les prêtres qui ont aussi le droit de contraindre à l'observer. Alors les rois ou chefs, selon l'âge qu'ils peuvent avoir, selon leur naissance, selon leur gloire militaire ou leur éloquence, sont écoutés, mais ils ont plutôt recours à l'influence de la persuasion qu'à l'autorité du commandement. Si leur avis déplaît, on le repousse par un cri ; s'il est approuvé, les auditeurs font résonner leurs lances. Ils pensent que la plus honorable manière d'applaudir est d'employer leurs armes pour témoigner leur approbation. L'assemblée regarde aussi comme légitime qu'on lui soumette les faits d'un procès et qu'on porte devant elle les accusations capitales. Cette même assemblée choisit des chefs pour rendre la justice dans les districts et les villages. Chacun de ces chefs, en exerçant ces fonctions, reçoit cent compagnons pris dans les hommes du commun (commons), et qui lui sont adjoints à la fois pour le conseiller et pour ajouter à son autorité. Du reste ils ne s'occupent d'aucune affaire, publique ou privée, qu'en armes. » (Tacite, Germanie.)

(5) Lorsqu'une guerre éclatait, les hommes libres, réunis en assemblée, choisissaient leurs chefs parmi les guerriers les plus illustres. Mais les pouvoirs de ce chef, appelé heretog, cessaient avec la guerre. Parfois les hommes d'autres tribus, surtout les jeunes, fatigués de vivre dans l'oisiveté, avides de butin, venaient s'enrôler et se mettaient à la solde de l'une des tribus en guerre (Tacite, Germanie, 13).

(6) Beda, V, 11, appelle le chef d'un district ealdorman ; mais c'est probablement parce que le terme propre lui manque, car nous verrons que ces chefs différaient sensiblement des ealdorman de l'Angleterre.

(7) Leges Edmundi, II, 1 ; Schmid, p. 177.

Quand une personne avait été victime d'un délit, elle avait droit à une somme d'argent à titre d'indemnité ; mais elle pouvait aussi, si elle le préférait, se rendre justice à elle-même par les armes, et elle avait encore ce droit toutes les fois que le coupable refusait de payer l'amende à laquelle il avait été condamné. Dans tous ces cas, les membres de sa famille lui devaient aide, secours et assistance contre le coupable et les parents du coupable (8).

Entre Saxons d'une même tribu comme entre parents, les rapports sociaux sont fondés sur l'affection puissante et inébranlable, sur le respect de la foi jurée. Les personnages de leurs vieux poèmes ne sont point égoïstes et rusés comme ceux d'Homère, ce sont de braves cœurs, simples et forts (*gens nec callida, nec dotata,* dit Tacite) « fidèles à leurs parents, à leur chef dans le jeu des armes, fermes et solides envers ennemis et amis ». Quoique maladroits à parler, les vieux poètes trouvent des mots touchants, quand il s'agit de peindre des amitiés viriles (9). Ils nous montrent la femme associée aux travaux et aux fêtes des hommes, toujours sérieuse et respectée ; elle parle et on l'écoute, on n'a pas besoin de la cacher ou de l'asservir pour la contenir ou la préserver (10). Chez ces Germains, le besoin d'indépendance, le

(8) Tacite, Germanie, 21.

(9) « Tout vieux que je suis, lit-on dans un de ces poèmes, je ne bougerai pas d'ici ; je pense à mourir au côté de mon seigneur, près de cet homme que j'ai tant aimé..... Il tint sa parole, la parole qu'il avait donnée à son chef, au distributeur des trésors, lui promettant qu'ils reviendraient ensemble à la ville, sains et saufs dans leurs maisons, ou que tous les deux ils tomberaient dans l'armée, à l'endroit du carnage, expirant de leurs blessures. Il gisait comme un fidèle serviteur auprès de son seigneur (Voy. Taine, *Histoire de la littérature anglaise,* liv. I, chap. I, § 4).

(10) Béowulf, 48. — Turner III, 68. — Il y a dans Alfred un portrait de l'épouse, emprunté à Boëce, mais presque entièrement refait, d'une

goût des mœurs sérieuses et sévères, l'aptitude au dévouement et à la vénération, forment autant de caractères qui les distinguent nettement des Latins. Ces qualités sont le germe d'une civilisation nouvelle, sous certains rapports inférieure, mais pour d'autres plus élevée. Il en sortira une civilisation plus tardive mais aussi plus saine, moins tournée vers l'agrément et l'élégance, mieux fondée sur la justice et la vérité.

C'est cette race encore intacte et grossière, étrangère à la civilisation romaine et au christianisme, qui vint s'abattre sur l'Angleterre. Les invasions se multiplièrent pendant plusieurs siècles. Ce furent d'abord les Saxons qui, après avoir secouru les Bretons contre les Calédoniens, firent la guerre à leurs alliés, les battirent sur les bords de la Medvay et fondèrent en 455 le royaume de Kent avec Cantorbury pour capitale. Un peu plus tard d'autres chefs Saxons fondèrent le royaume de Sussex (Saxe du Sud, 491), celui de Wessex (Saxe de l'Ouest, 516), enfin celui d'Essex (Saxe de l'Est,526). En 547, la population des Angles s'embarqua tout entière sous la conduite d'un chef nommé Ida et de ses douze fils. Les Angles firent alliance avec les Pictes et créèrent le royaume de Northumberland ; un peu plus tard, celui d'Est-Anglie (571), enfin celui de Mercie (584) (11). Ainsi

remarquable pureté et d'une grande élévation : « Ta femme vit maintenant pour toi, pour toi seul. A cause de cela, elle n'aime rien, excepté toi. Elle a assez de toutes les sortes de biens dans cette vie présente, mais elle les a dédaignés tous à cause de toi seul. Elle les a tous laissés là parce qu'elle ne t'a pas avec eux. Ton absence lui fait croire que tout ce qu'elle possède n'est rien. Ainsi, pour l'amour de toi elle se consume et elle est bien près d'être morte de larmes et de chagrin. »

(11) Le royaume de Mercie était ainsi nommé du mot allemand *mark,* marche, frontière, parce qu'il était situé à la limite des territoires anglo-saxon et breton.

fut constituée l'heptarchie Anglo-Saxonne, qu'il serait plus juste d'appeler l'octarchie, car le Northumberland constitua fréquemment deux états distincts, les royaumes de Deïra et de Bernicie. Si l'on excepte le grand fait de leur conversion au christianisme, rien de moins digne d'étude que l'histoire des Anglo-Saxons dont les sept royaumes se font entre eux des guerres continuelles jusqu'au règne d'Egbert-le-Grand, prince de race Saxonne, qui devint roi de toute l'heptarchie.

La domination Saxonne ne s'étendait pas sur toute la grande île ; l'Ecosse, le pays de Galles, la Cornouailles, l'île de Man, protégés par leurs montagnes ou par la mer, purent faire respecter leur indépendance. Mais la domination saxonne s'étendait sur tous les autres territoires, dure, inflexible, et se consolidait par les relations que les vainqueurs conservaient avec la mère patrie (12).

L'élément breton finit par disparaître à peu près complètement ; c'est que l'invasion des Saxons avait été terrible pour les Bretons (13). De tous les établissements des barbares dans le monde romain, celui des Saxons dans la Grande-Bretagne fut précédé de la guerre la plus sauvage. Sur le continent, le clergé allait au-devant des

(12) D'après les lois d'Athelstan, comme nous le verrons plus loin, celui qui fait trois fois la traversée pour son commerce, acquiert la qualité de thane.

(13) Ruebant ædificia publica simul et privata, passim sacerdotes inter altaria trucidabantur : præsules cum populis sine illo respectu honoris ferro pariter ac flammis absumebantur ; nec erat qui crudeliter interemptum sepulturæ traderet. Itaque nonnulli de miserandis reliquiis in montibus comprehensi acervatim jugulabantur. Alii fame confecti, procedentes manus hostibus dabant pro accipiendis alimentorum subsidiis, æternum subituri servitium ; si tamen non continuo trucidarentur. Alii transmarinas regiones dolentes petebant. Alii perstantes in patria trepidi pauperem vitam in montibus, sylvis vel rupibus arduis, suspecta semper mente agebant. (Beda, I, 15.)

barbares et les convertissait de suite au christianisme ; aussitôt les barbares s'adoucissaient et s'efforçaient d'adopter cette civilisation à la fois religieuse et romaine qu'on venait leur offrir. Dans la Grande-Bertagne, les conquérants demeurèrent encore païens pendant près d'un siècle et demi ; aussi tout fut détruit, arts, industrie, langue, société. Sans doute, les Saxons n'exterminèrent pas les Bretons ; cette conduite aurait été aussi contraire à leurs mœurs qu'à leurs intérêts, car le sol était assez étendu pour nourrir les deux peuples, et les Saxons auraient commis une faute politique en se privant des bras des vaincus. Il paraît que quelques Bretons restèrent possesseurs de terres. Comment expliquer autrement les lois d'après lesquelles les Gallois, c'est-à-dire les Bretons, propriétaires de cinq hydes soient, comme les Céorls, élevés à la dignité de thane (14) ; mais ce fut là une très-rare exception. La plupart des Bretons furent réduits en esclavage, le nom de Breton, comme celui de Gallois, devint synonyme de serf et tributaire (15). Ceux qui ne voulurent pas accepter cette condition et ceux qui, en grand nombre, s'enfuirent des terres de leurs maîtres, en furent réduits à émigrer. Les uns se retirèrent dans les montagnes du pays de Galles et du Cornwal, les autres s'embarquèrent pour s'établir dans la presqu'île de l'Armorique, qui a, depuis cette époque, porté le nom de Bretagne (16). La haine et l'éloignement des deux peuples l'un pour l'autre furent tels que les Bretons ne

(14) Leges Inæ, p. 18 ; leges Athelstani, p. 71, dans Wilkins.

(15) Wealh, un esclave, un homme de service ; hors wealh, un palefrenier. — Gloss. Somners, apud Hist. anglic. script. II, ed. Selden. — « Si servus wallus anglum occiderit » porte une loi d'Ina (art. 14, dans Wilkins, p. 26). — Voy. aussi Ducange, Gloss, V° Walescus.

(16) Les Bretons s'établirent en si grand nombre dans cette pres-

voulurent même pas essayer de convertir les Saxons au christianisme ; la communauté de religion eût été la cause d'un rapprochement qu'on ne voulait ni de part ni d'autre (17). La race Celtique aima mieux s'éteindre que de se mêler au sang Saxon ; aussi n'a-t-elle laissé en Angleterre presque aucun vestige de ses mœurs et de sa langue.

A peine les Saxons étaient-ils établis en Angleterre que d'autres envahisseurs firent leur apparition. Les Danois commencèrent par opérer de simples descentes de pillards. Bientôt ils devinrent si nombreux qu'aidés des Bretons, ils livrèrent de véritables batailles aux Anglo-Saxons. Vaincus dans la sanglante rencontre d'Hengstone-Hill par le roi de Wessex, ils furent obligés d'abandonner la côte du sud ; mais ils se présentèrent à celle de l'est d'où, plus heureux, ils purent pénétrer au cœur même de l'Angleterre (18). De 867 à 870, les Saxons prirent possession du pays au Nord de l'Humber et de là portèrent le ravage et la mort vers le Sud. Après une lutte acharnée et fort longue sans cesse entretenue par de nouvelles descentes des Danois, il intervint enfin un arrangement entre ces deux peuples qui ne pouvaient parvenir à s'exterminer. Les Danois se fixèrent au Nord de la Tamise et les contrées du Sud restèrent aux Saxons. L'élément Danois ne domina toutefois que pendant un court espace

qu'île que les rois francs les regardèrent non comme une troupe de fugitifs, mais comme une nation étrangère ; ils leur firent la guerre et les obligèrent à payer un tribut en signe de dépendance.

(17) Quid inter alia innarrabilium scelerum facta, quæ historicus eorum Gildas flebili sermone describit, et hoc addebat ut numquam genti Saxonum sive Anglorum secum Britanniam incolente verbum fidei predicando committerent. (Beda, I, 22.)

(18) Pour plus de détails sur ces invasions des Danois, voy. l'Histoire des Etats scandinaves par Geoffroy.

de temps. A la mort du danois Hard-Canut qui ne laissa pas d'enfants, la couronne d'Angleterre cessa d'être unie à celle de Danemarck et passa sur la tête du frère utérin du défunt, Edouard le Confesseur. Avec cette restauration d'une dynastie Anglo-Saxonne, l'élément saxon reprit le dessus et ce fut bien certainement là une des causes de la popularité de ce prince.

Mais bientôt de nouveaux envahisseurs allaient pendant quelque temps bouleverser encore une fois le sol de l'Angleterre. Ce n'est pas encore ici le moment d'exposer la conquête normande et ses résultats ; mais nous devons, pour montrer l'importance et l'utilité de la période que nous allons aborder, rappeler une grave controverse qui divise les historiens. On discute beaucoup sur les effets de la conquête normande en Angleterre. Les uns y voient une véritable révolution qui a aboli toutes les institutions saxonnes et imposé les lois et les usages normands. Ils fondent l'invasion normande sur un antagonisme de race : c'est la théorie si chère à Walter Scott, le romancier historien, et à Augustin Thierry, l'historien romancier. D'autres, au contraire, soutiennent que l'invasion de Guillaume a eu pour résultat le développement plus large des institutions déjà existantes ; c'est ce que vient de s'efforcer d'établir M. Freeman dans son histoire si considérable de la *Conquête des Normands*. A notre avis, ces deux opinions sont exagérées ; il y avait plus d'un point de contact entre les Saxons et les Normands ; ceux-ci retrouvèrent en Angleterre une organisation civile et politique qui présentait sous bien des rapports des ressemblances avec celle de la Normandie. Aussi Guillaume n'abolit pas les vieilles lois de l'Angleterre qui restèrent en vigueur au moins pour les Saxons. Cependant des changements considérables coïncident avec l'invasion normande. Le saxon cessa

d'être la langue officielle et descendit même du rang de langue littéraire à celui d'idiome populaire : le régime féodal, qui d'ailleurs existait déjà en germe dans les institutions saxonnes, reçut l'application la plus large ; les juges, tous normands d'origine, introduisirent dans la justice, avec leur langue et leur procédure, les chicanes et les subtilités de la jurisprudence normande ; le droit normand se développa aux dépens de la législation nationale et donna ainsi à l'ensemble du droit un caractère subtil tout à fait étranger à l'esprit des Anglo-Saxons. Mais les Saxons résistèrent à ces innovations et, par leur obstination, ils parvinrent à conserver pour eux et même à faire accepter par le vainqueur un certain nombre de leurs coutumes. Nous nous proposons de suivre cette lutte entre le droit des vainqueurs et celui des vainçus, de rechercher comment certaines coutumes saxonnes ont fini par l'emporter sur le droit normand. Nous expliquerons ainsi comment le droit civil, l'organisation judiciaire et la procédure, à peu près semblables en France et en Angleterre après la conquête normande, en sont arrivés à différer d'une manière si sensible qu'il serait difficile de croire à l'identité de leur origine, si elle n'était pas constatée par l'histoire de la façon la plus irrécusable. Seulement, pour montrer que ces institutions saxonnes, un instant étouffées, mais jamais éteintes, ont fini par l'emporter après avoir subi des modifications ou même des altérations sous l'influence de la conquête, n'est-il pas nécessaire avant tout de rechercher quel était ce régime politique et civil des Saxons ? La nation anglaise est le résultat de la fusion de l'élément saxon et de l'élément normand ; mais, dans cette fusion, le premier élément domine fort souvent ou même l'emporte sur le second.

CHAPITRE II.

Le droit Saxon.

---

§ 1. — CARACTÈRES DES LOIS ANGLO-SAXONNES ET DANOISES (1).

Le droit commun anglais est si ancien qu'il remonte souvent jusqu'aux premiers habitants de la Grande-Bretagne. A l'aide des plus anciens records de l'époque des Saxons, on peut formuler une foule de règles et de principes qui sont encore aujourd'hui en vigueur, surtout en ce qui touche les juridictions, la procédure et la séparation des pouvoirs. Nous possédons la plupart des lois de la période anglo-saxonne. Le point de départ de ces lois se trouve dans les dispositions par lesquelles les rois des Saxons firent la paix avec les insulaires. Les Anglo-Saxons ont eu comme les Allemands deux sortes de lois, les coutumes anciennes et les nouvelles. Ces lois nouvelles, promulguées depuis l'établissement des Saxons en Angleterre, offrent une grande richesse de détails qui jette un jour très-complet sur les mœurs du temps. Soit qu'elles rappellent d'anciennes coutumes, soit qu'elles établissent des principes nouveaux, elles restent toujours fidèles à leur origine germanique. Aussi veut-on connaître de la

(1) De Valroger, *Les lois des barbares*, dans la Revue critique, tome XXIX. — Léonard, Beitrage zur Geschichte des rœmischen Rechts in England, Heidelberg, 1868. Schmid, die Gesetze der Angelsachsen. — Cpr. Savigny, *Le droit romain au moyen âge*, chap. x.

manière la plus précise les vieilles coutumes des barbares venus d'Outre-Rhin, c'est aux lois des Saxons qu'il faut se reporter; les vieilles traditions ne s'y sont pas altérées, comme dans les autres lois barbares, par l'influence du droit romain, qui n'avait jamais pénétré profondément en Angleterre, et dont les derniers vestiges, si toutefois il en existait, disparurent par l'asservissement complet des Bretons. Les traces des lois romaines que l'on peut relever dans la législation saxonne sont tellement fugitives qu'on n'en peut tenir aucun compte.

Savigny (Histoire du droit romain au moyen âge, chap. 10), a relevé dans les lois de Canut deux dispositions empruntées au droit romain : la première (chap. 68), oppose les héritiers ab intestat aux héritiers testamentaires ; la seconde (chap. 71), punit la veuve qui se remarie pendant l'année de deuil de la perte de sa dot et de tous les avantages que lui avait fait son mari.

Les lois du pays de Galles rendues vers l'an 940 portent qu'un seul témoin ne fait pas preuve et citent la lex romana.

On a aussi dit que quelques lois du règne d'Ethelbert (613), roi de Kent, ont été rédigées sur le modèle du droit romain et on s'est appuyé sur un passage de Beda ; mais cet auteur, comme l'a prouvé Savigny (loc. cit.), a seulement voulu dire qu'en la forme, le recueil d'Ethelbert imitait les lois romaines, sans avoir en vue leur contenu (2). Toutes les lois saxonnes sont rédigées dans

(2) On lit en effet dans Beda : « Qui, inter cætera bona quæ genti suæ consulendo conferebat, etiam decreta illi judiciorum juxta exempla Romanorum cum consilio sapientium constituit, quæ conscripta Anglorum sermone hactenus habentur et observentur ab ea. » Beaucoup d'auteurs n'ont pas voulu admettre qu'Ethelbert se soit inspiré, dans certaines lois, du droit romain. Dreyer (de usu genuino juris

l'idiome tudesque national, tandis que les autres lois barbares sont écrites en latin. Suivant certains auteurs, cette particularité tient à ce que les Saxons possédaient une écriture propre, distincte de celle des Romains, tandis que les autres peuples d'origine germanique n'étaient pas aussi avancés sous ce rapport. Dans tous les cas, c'est encore là un trait caractéristique de l'absence de toute influence romaine. Mais l'Eglise a, dans ce pays, comme partout ailleurs, fait accepter, dans les lois, une foule de dispositions nouvelles. Les Anglo-Saxons furent convertis au christianisme vers la fin du sixième siècle et nous ne possédons pas de lois saxonnes antérieures à cette époque. L'influence de l'Eglise s'exerça sans difficulté, puisque les principaux membres du clergé faisaient partie des assemblées de la nation. L'Eglise s'attacha surtout à humaniser les vieilles mœurs; mais là, comme ailleurs, elle se montra pleine de prudence et toléra un certain nombre de pratiques qui lui répugnaient profondément. Nous verrons plus loin qu'un grand nombre de règles relatives à l'Eglise, consacrées par les lois saxonnes, sont également écrites dans les capitulaires; c'est qu'en effet la religion chrétienne avait reçu la même organisation dans les deux pays. Il y a aussi, sur toutes les autres parties du droit, plus d'un point de contact entre les capitulaires des rois francs et les lois saxonnes. Comment en eut-il été autrement alors que les Saxons et les barbares établis en Gaule formaient

Anglo-Saxonici), prétend qu'Ethelbert avait nommé, à l'imitation de Justinien, des commissaires chargés de préparer ses lois. Phillips (*Angelsæchsisches Recht*, p. 61) entend ce passage de Beda, en ce sens que le roi aurait imité l'exemple donné par les évêques étrangers, notamment par Augustin; on sait, en effet, par de nombreux passages de cette époque, qu'on donnait alors le nom de Romains aux clercs d'origine étrangère.

des familles issues de la même souche. Les lois saxonnes, toujours comme les autres lois barbares, contiennent beaucoup de dispositions pénales consacrées aux crimes, à l'énumération de toutes les blessures, à leur évaluation en argent, etc. Ce phénomène a été observé pour la plupart des codes des nations en voie de formation, et on l'a expliqué par la violence si habituelle dans les sociétés qui commencent à écrire leurs lois. D'ailleurs ces dispositions, quoique relatives aux crimes, n'appartiennent pourtant pas à ce que nous appelons le droit pénal. On ne comprend pas encore dans les lois primitives la possibilité d'infractions contre la société et les crimes y sont considérés comme des offenses envers les particuliers (3). Les règles relatives à la procédure, aux obligations, à l'organisation de la famille sont plus rares et presque toujours incomplètes, tandis que les détails abondent sur les droits de l'Eglise et des clercs. Fort souvent, ces lois se bornent à donner aux juges des règles générales de conduite; les autres questions sont abandonnées à la conscience des juges qui se décident d'après l'équité et la tradition.

La division de l'Angleterre en plusieurs royaumes indépendants fit naître dans les lois une certaine variété et de la confusion. Aussi les rois qui réunirent plusieurs couronnes sur leurs têtes s'attachèrent à donner à la législation l'unité et la certitude qui lui manquaient. Mais bientôt vint l'invasion des Danois, qui apportèrent avec eux leurs lois et les conservèrent même après la restauration d'une monarchie anglo-saxonne. Avant Edouard le Confesseur, qui établit une sorte de droit commun par la fusion des différents droits en vigueur, il y avait trois

(3) Cpr. Sumner Maine, *l'ancien droit,* chap. 10.

sortes de lois : les lois saxonnes, les lois danoises et enfin les lois de Mercie, c'est-à-dire les coutumes locales de l'ancien royaume de Mercie (4), qui étaient observées dans les contrées voisines du pays de Galles et qui comprenaient peut-être certaines traditions bretonnes.

Les Anglo-Saxons n'ont pas connu ou du moins appliqué le système des lois personnelles. Cela tient à plusieurs causes. D'abord les lois des royaumes de l'heptarchie ne différaient pour ainsi dire pas entre elles, de sorte qu'on n'avait aucun intérêt à invoquer sa loi propre. Quant aux Bretons, comme ils avaient été presque tous réduits en esclavage, il n'y avait pas lieu d'appliquer leurs lois personnelles. A partir de l'invasion danoise et surtout de l'époque où les Danois formèrent une partie importante de la population, on parut adopter le principe des lois personnelles; mais en réalité ce fut plutôt celui des lois territoriales qui prévalut, en ce sens qu'une personne ne jouissait de la pleine et entière capacité que dans le territoire auquel elle appartenait. En Gaule, la situation était bien différente : il ne pouvait être question de soumettre les Romains qui formaient une population compacte, surtout dans le midi, à la loi barbare, et d'un autre côté, les vainqueurs se seraient abaissés en s'assujettissant au droit romain. Chez les Burgondes et chez les Francs, on se résigna donc à laisser chacun sous l'empire de sa loi nationale. Les Wisigoths imitèrent le même exemple, et lorsqu'ils passèrent en Espagne on rédigea un code qui

(4) Westsaxenlaga, Danelaga, Merchenlaga. Laga signifie loi et non pas contrée, comme l'ont dit à tort Nicolson dans sa préface sur Wilkins et Dreyer dans son traité *De usu genuino juris Anglo-Saxonici* (p. 267). A ces trois lois, on peut en ajouter deux, celle du pays de Kent et celle des Saxons de l'Ouest. On trouve dans les lois d'Ethelred et de Canut l'indication de différences peu im-

devait s'appliquer à tous (5). Montesquieu a conjecturé et beaucoup d'auteurs ont répété, après lui, que le principe des lois personnelles existait chez les Germains avant l'invasion du monde romain. Mais c'est là une assertion qui ne repose sur aucun texte. Nous croyons bien plutôt que ce système s'est imposé aux vainqueurs après leur établissement sur le territoire de l'empire, partout où l'élément romain existait en masse compacte. C'est précisément, parce que cet élément avait pour ainsi dire disparu de l'Angleterre, qu'on ne trouve dans le droit saxon aucune disposition de ce genre (6).

§ 5. — LES LOIS ANGLO-SAXONNES JUSQU'AUX DANOIS.

La plupart des rois anglo-saxons se sont occupés de légiférer, soit pour rappeler les anciennes coutumes, soit pour les mettre en conformité avec le nouvel ordre social et surtout avec la religion chrétienne, soit enfin pour assurer la paix publique par des dispositions précises contre les crimes.

Le royaume de Kent, le plus ancien de la monarchie anglo-saxonne, fut aussi le premier à posséder des coutumes écrites. Le roi Ethelbert, qui avait épousé Berthe,

portantes entre quelques-unes de ces lois (Ethelred, p. 110, dans Wilkins. — Canut, I, cap. 3 (Schmid, p. 253 et la note 2); II, cap. 65, cap. 71, § 2 (Schmid, p. 305 et 309.)

(5) Pour plus de détails sur ce point, voy. mes *Aperçus sur les Origines du droit civil en Europe*, 2e édit. 1880.

(6) Sur le point de savoir si le système des lois personnelles s'appliquait seulement au droit civil ou, au contraire, aussi au droit pénal, cpr. Schæffner, *Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs*, 2e édit. I, p. 207.

fille unique de Charibert, roi de Paris, lui donna ces lois ; elles portent sur les compositions et les pénitences (560 à 616). Après ces lois d'Ethelbert, les plus anciennes de la monarchie anglo-saxonne, vinrent celles d'Ilothare, de Cadric (ou Edric) et de Withred, également rois de Kent. Les lois d'Ilothare et de Cadric forment un seul recueil, mais comme ces deux rois n'ont pas régné ensemble et qu'il n'y eût même aucune harmonie entre eux, il est probable que Cadric se sera borné à reproduire l'œuvre de son prédécesseur avec quelques modifications. Ces lois portent sur la procédure et sur le droit pénal. Celles de Withred composées en 696 (1) sont relatives au droit criminel, aux affranchissements et à l'Eglise. Les lois de Withred ne forment le plus souvent que le développement ou l'explication de celles de ses prédécesseurs immédiats. Les grands de l'Etat furent chargés de cette œuvre de révision ; le clergé y participa aussi, mais il se borna à faire des remontrances comme cela résulte du préambule. Ce que plusieurs rois de Kent avaient fait pour leurs sujets, Ina, roi de Wessex, l'entreprit aussi pour les siens. (2).

Ce roi, qui vivait en même temps que Withred (688 à

(1) Withred a régné de 691 à 725. On lit dans le préambule de son œuvre : « Altissimi Cantuariæ regis Withredi regnantis quinta hieme regni sui. » Ce passage prouve bien que les lois de ce prince sont de l'année 696.

(2) Les lois d'Ina portent : « Ego Ine, Dei gratia West Saxonum rex, exhortatione et doctrina Cenredis patris mei et Heddes episcopi mei, et omnium aldermannorum meorum, et seniorum sapientum regni mei, multaque congregatione servorum Dei, sollicitus de salute animarum nostrarum et de statu regni mei, constitui rectum conjugium et justa judicia pro stabilitate et confirmatione populi mei benigna sedulitate celebrari ; et nulli aldermanno vel alicui de toto regimine nostro conscripta judicia liceat abolere. » (Schmid p. 21.)

722) s'appliqua comme lui à respecter les traditions ; il est le premier qui ait introduit l'ordalie. Ces lois d'Ina, fort étendues, sont particulièrement importantes : elles s'appliquaient en effet au royaume qui allait devenir bientôt le plus puissant ; en outre un certain nombre de leurs dispositions, notamment celles qui concernent le droit de la guerre, ont passé dans des recueils postérieurs.

Il paraît qu'Offa, roi de Mercie (757 à 794), entreprit aussi pour son royaume une œuvre semblable à celle d'Ina et de Withred, mais elle n'est pas parvenue jusqu'à nous.

Telles furent les lois de la période de l'heptarchie. L'action de l'Eglise y est encore peu sensible, et les coutumes anglo-saxonnes se montrent dans toute leur rudesse.

La subdivision de l'Angleterre en sept royaumes indépendants après la conquête saxonne avait amené une grande variété dans le détail des lois. Les Saxons occidentaux ayant absorbé les autres royaumes, Alfred dit le Grand, roi de Wessex (871 à 901), après avoir vaincu les Danois et limité leur territoire, entreprit une œuvre considérable. Ce prince réalisa, comme nous le verrons, de grands progrès pendant son règne : il affermit la division du pays en centuries et décanies avec le principe de la responsabilité collective ; honteux de l'ignorance de ses sujets, il fit venir des savants et fonda de nombreuses écoles ; il déploya une sévérité extraordinaire contre les juges prévaricateurs (3). Ce prince était un lettré pour

(3) La tradition a vaguement conservé quelques traits sévères du gouvernement d'Alfred ; longtemps après sa mort, on parlait encore de sa rigueur à punir les prévaricateurs et les mauvais juges. (Voy. Hornes, Mirror of justice, p. 296. London, 1642, in-18). Quarante-quatre magistrats furent exécutés dans l'espace d'un an, pour des

ses compatriotes ; il connaissait les langues savantes et la plupart des livres de l'antiquité ; dans sa jeunesse, il avait parcouru les contrées méridionales de l'Europe ; aussi son œuvre législative est la plus remarquable de ce temps ; les anciens historiens nomment Alfred le Grand *legum anglicanarum conditor*, comme ils donnent le nom de *restitutor* à Edouard le Confesseur. Alfred s'attacha à donner de l'unité à la législation en fondant les lois d'Ethelbert, d'Ina et d'Offa (4) en un seul et même tout. Les lois d'Alfred l'emportent sur celles de ses prédécesseurs par l'ordre et la méthode ; ce sont aussi celles où les ressemblances avec le droit de nos capitulaires sont

jugements iniques ou seulement irréguliers. Un juge eut une main coupée, parce qu'il n'avait pas infligé cette peine à un accusé qui la méritait. Un autre fut pendu pour avoir condamné à mort un coupable sans l'assentiment des douze jurés ; un troisième pour avoir fait prononcer la mort d'un accusé par douze hommes non assermentés ; un quatrième pour avoir envoyé l'accusé à la mort, lorsque les jurés avaient rendu un jugement dubitatif Sa sévérité et probablement aussi son esprit de réforme le rendirent impopulaire. La nation ne le comprit pas et, lorsque les Danois envahirent de nouveau le royaume, ne trouvant personne pour leur résister, abandonné des siens, il fut obligé de prendre la fuite ; il se cacha chez des paysans, où il vécut ignoré.

(4) Voy. le préambule dans Houard, I, p. 88. On lit notamment : « Si quis liberum hominem manu furtum tenentem comprehenderit, tunc Rex potestatem habet (sc. eligendi) de tribus unum, vel ille interficiatur, vel trans mare vendatur, vel werigeldo solvatur. » Le long préambule de ces lois rappelle aussi des dispositions des lois de Moïse et des actes des Apôtres. Par une singulière méprise, Hume a cru qu'Alfred avait emprunté ses lois à ces deux sources. La même erreur a été reproduite par Blackstone, (liv. IV, chap. 33). En réalité, Alfred, tout en faisant des emprunts aux livres saints dont il tire des préceptes moraux et religieux, s'attache à réformer la législation de ses prédécesseurs et promulgue ses propres lois dans un code. Schmid a nettement distingué, dans sa publication, les préceptes religieux, sous forme de prolégomènes, des lois anglaises.

le plus accentuées. Elles sont complétées par le *fœdus Alfredi et Guthrumdi regis* et aussi par le *fœdus Edouardi et Guthrumdi regum* qui est de la même époque (5). Ces traités contiennent des dispositions sur la composition, le serment, le gewaehr et sur d'autres points encore. Le second de ces traités, œuvre d'Edouard l'Ancien (901), digne fils d'Alfred le Grand, s'occupe surtout du droit ecclésiastique. Edouard l'Ancien, en succédant à Alfred, son père, eut à combattre les prétentions d'Etelwald, son cousin germain, qui appela les Danois à son secours. C'est sur la demande des sujets qui lui étaient restés fidèles, que ce roi fit faire un nouveau recueil de lois (6). Les lois d'Edouard l'Ancien sont au nombre de deux ; la plus ancienne s'occupe des ventes, des dénis de justice et des parjures, la seconde comprend des dispositions sur le maintien de la paix (7).

§ 6. — LES LOIS SAXONNES ET DANOISES JUSQU'A EDOUARD LE CONFESSEUR.

Après l'invasion danoise, on vit successivement régner des rois danois et des rois anglo-saxons jusqu'à la restauration d'une dynastie anglo-saxonne dans la personne d'Edouard le Confesseur. Les Danois avaient apporté avec eux leurs coutumes et leurs usages, usages auxquels ils entendaient rester soumis ; et cette législation

(5) On trouvera le traité entre Alfred et Guthrum dans Schmid, p. 106, et le traité entre Edouard et Guthrum, à la page 118.

(6) Voy. ces lois dans Schmid, p. 110.

(7) Les lois de cette époque nous parlent parfois d'un Domboc (cpr. lois d'Edouard, prologue ; Edouard, II, 5 ; lois d'Athelstan, II, 5 ; lois d'Edgar, II, 3, 5 ; Alfred, préliminaire, § 6.) Le Domboc était-il un recueil d'instructions adressées aux fonctionnaires, ou un registre foncier ? C'est ce qu'il serait difficile de dire.

exerça nécessairement une certaine influence sur le droit anglo-saxon. On a exagéré cette influence, quand on a dit que le droit saxon s'était complétement altéré à cette époque. Il suffit pour se convaincre du contraire, de se rappeler que les Saxons et les Danois formaient deux peuples appartenant à la même famille, venus presque des mêmes parages, et comme tels, soumis à la même organisation civile et politique. Nous aurons plus d'une fois l'occasion de le prouver en rapprochant les lois danoises de celles des Saxons. L'influence des Danois n'en est pas moins certaine et même sérieuse, mais uniquement sur des points de détail bien plutôt que sur les bases mêmes du droit.

Le roi Athelstan (924), fils et successeur d'Edouard l'Ancien, réunit entre ses mains toute l'ancienne heptarchie ; il fut même reconnu suzerain par les Gallois et les Ecossais. Il favorisa les relations de ses sujets avec l'extérieur et leur donna l'exemple en entrant en relations suivies avec Rollon, duc des Normands établis en Neustrie, qui lui envoya des secours contre les Danois, avec la petite Bretagne ou ancienne Armorique, avec la France et l'Allemagne. C'est de ce moment que l'Angleterre commença à se mêler aux affaires du continent. Plusieurs fois Athelstan convoqua des assemblées de la nation qui votèrent des lois importantes. La première de ces assemblées se tint à Gratanley (avant 937, car l'épilogue cite l'archevêque Wilfhelm, mort en 936) (1). C'est

(1) Les lois d'Athelstan sont les suivantes : Constitutio de decimis, consilium greatanleagense, concilium fefreshamense; concilium thunresfeldense, consilium exoniense. Wilkins fait suivre les lois du troisième concile d'un appendice contenant les formes du serment et des détails sur les compositions. Schmid a publié à la suite de ces conciles les Judicia civitatis Lundoniæ (p. 156 et suiv.)

aussi sous le règne d'Athelstan que fut rédigée la Coutume de Londres, sous le nom de *Judicia civitatis Lundoniæ* (2).

Les lois d'Athelstan s'écartent sensiblement des anciennes lois saxonnes sur plusieurs points. Elles permettent de tuer le voleur pris sur le fait, alors qu'il avait toujours été défendu de se rendre justice à soi-même, même en cas de flagrant délit; toutes les ventes de marchandises dont la valeur ne dépassait pas vingt deniers furent dispensées de toute solennité, tandis qu'avant Athelstan, les aliénations quelconques, faites sans témoins, étaient toujours entachées de nullité. Pour rendre les rapports plus fréquents avec la terre ferme, le privilège de thane fut conféré à tout marchand qui avait fait trois voyages sur le continent. Des innovations furent aussi introduites dans la preuve par témoins, comme on le verra plus loin.

Les lois d'Edmond l'Ancien, frère d'Athelstan, s'éloignent des vieilles coutumes encore plus que celles de son prédécesseur. Votées sous l'influence du clergé dans deux assemblées (Concilium Lundinense et Concilium Culintonense), elles font des emprunts au droit canonique ; ces lois sont consacrées au mariage et au vol (3).

Les lois d'Edgar (959 à 975) établissent pour la pre-

(2) La coutume de Londres porte dans son préambule (traduction latine) : « Hoc consultum est, quod episcopi et præpositi, qui Lundoniensi curiæ pertinent, edixerunt et jurejurando confirmaverunt in suo fridgildo, comites et vilani, in adjectione judicionum, quæ apud Greatanleiam et Exoniam instituta sunt, et iterum apud Punresfeldam.

(3) Les lois d'Edmond se divisent dans Wilkins en deux chapitres suivis d'un appendice sur les fiançailles et sur leurs formes. Schmid, p. 172 et suiv., divise ces lois en trois parties : leges ecclesiasticæ, leges sæculares, concilium culintonense.

mière fois la distinction entre les droits et les devoirs des clercs et ceux des laïques (4). La plupart des lois votées sous Ethelred s'occupent aussi des questions intéressant les clercs ; ce qu'elles disent de la procédure et des compositions n'offre pas un grand intérêt. C'est à ce règne qu'appartient aussi le traité passé avec les Danois en 991 et (probablement) aussi le *Senatusconsultum de monticolis Walliæ*. Ces lois d'Ethelred II terminent la liste des lois nationales des Anglo-Saxons (5). Les lois qui ont suivi, sont en effet celles du danois Knut ou Canut (1017 à 1036), rendues dans le *Concilium Wintoniense*. Parmi ces lois, les unes sont ecclésiastiques, les autres civiles ; toutes d'ailleurs sont, comme on l'a déjà dit, conformes à l'esprit du droit saxon (6).

§ 7. — LES LOIS D'EDOUARD ET LES TRAVAUX SUR LE DROIT SAXON, SOUS LES PREMIERS ROIS NORMANDS.

Edouard III le Confesseur (1042 à 1066) est l'auteur des lois saxonnes fort importantes qui lui ont donné une grande popularité de son vivant et surtout après la conquête normande ; ces lois consacraient de nouveau de

(4) Les lois d'Edgar comprennent : la constitutio de Hundredis, le concilium Andeferanense et le concilium Wihtbordestanense. (Schmid, p. 182 et suiv.)

(5) Parmi les lois des assemblées d'Ethelred II, il faut citer : le concilium Wudeslockiense, le concilium Wanetengense, le concilium Aenahmense et le concilium apud Habam. Le liber constitutionum tempore Regis Æthelredi (1008) et la constitutio de pace Ecclesiæ (1014) tranchent, comme les décisions des assemblées, des questions de droit ecclésiastique.

(6) On conteste l'authenticité des constitutiones de foresta, qui ont cependant été probablement écrites sous Canut, bien qu'elles comprennent des termes normands. On en trouvera le texte dans Schmid, à la suite des lois de Canut (p. 318 et suiv.).

vieilles traditions compromises par l'influence danoise. Ce prince a aussi eu le mérite de faire renaître l'unité de lois. « De supradictis vero tribus legibus videlicet Merchenlaga, Westsaxenlaga et Danelaga, iste rex Edwardus tertius unam legem communem edidit, quæ leges Edwardi usque hodie vocantur (1). » Les lois d'Edouard le Confesseur ne sont pas parvenues jusqu'à nous. La compilation connue sous ce nom est une œuvre purement privée, composée après la conquête normande. Le contenu de ce travail montre que son auteur a puisé aux sources les plus anciennes du droit anglo-saxon. Ce travail appartient ainsi par le fond à la première période de l'histoire du droit, et par l'époque de sa confection à la seconde ; nous y reviendrons avec plus de détails.

Il faut encore comprendre parmi les sources du droit anglo-saxon plusieurs compilations privées, écrites aussi sous les premiers rois normands, probablement dans le but de confirmer l'autorité du droit saxon contre le droit normand. La première de ces compilations, connue sous le nom de *pseudoleges Canuti* est une œuvre sans plan qui se borne à reproduire un certain nombre de lois anglo-saxonnes. Cette compilation, faite sous le règne de Henri Ier, contient des décisions puisées à une source qui est restée inconnue. Une autre œuvre du même genre, écrite aussi sous le règne de Henri Ier, intitulée *Leges Henrici primi*, offre un bien plus grand intérêt scientifique. Nous reviendrons sur cet ouvrage d'un auteur resté inconnu, car il appartient aussi à la seconde période par l'époque où il a été fait et par ses dispositions empruntées au droit normand.

Pour terminer cette énumération des sources du droit

(1) Johannes Bromton, Chronicon, p. 957, dans Troysden.

anglo-saxon, il faut encore citer des ordonnances détachées et des décisions remontant à une époque inconnue sur les compositions, le serment, les ordalies, les formes de la procédure judiciaire et sur d'autres points encore (2).

§ 8. — TRAVAUX SUR LES SOURCES DU DROIT SAXON.

Les lois saxonnes les plus remarquables ont été réunies sous le règne d'Elisabeth, en 1568, par Lambard, et publiées dans un prétendu texte original, accompagné d'une traduction latine sous le titre Archaionomia. En réalité, la publication de Lambard donnait un texte à peine anglo-saxon et qui ne se retrouve dans aucun des anciens manuscrits. L'œuvre de Lambard a été rééditée à Cambridge en 1644, en appendice aux écrits de Béda, par Wheloc. Cette publication est moins défectueuse que la première, quoiqu'elle laisse encore beaucoup à désirer. Déjà à la fin du douzième siècle, l'abbé Bromton avait traduit les lois saxonnes en latin. Wilkins a publié en 1721 une nouvelle édition des lois anglo-saxonnes, qui a fait oublier les premiers essais de Lambard et de Wheloc, sous le titre *Leges Anglo Saxonicæ ecclesiasticæ et civiles*. L'œuvre de Wilkins comprend non-seulement toutes les lois des Saxons, mais encore ce que l'on est convenu d'appeler les lois d'Edouard le Confesseur (en latin), celles de Guillaume le Conquérant (en langues

(2) Nous avons déjà cité le sénatus-consultum Walliæ (Grednes Betiveox Dûnsêtan). Nous indiquerons aussi, mais à titre de curiosité, car elles forment une autre source de droit, les lois du pays de Galles, rédigées au commencement du dixième siècle par Hoël da ou le Bon. Elles nous font connaître avec beaucoup de détails tous les fonctionnaires du palais avec leurs attributions Houard les a publiées dans ses coutumes Anglo-Normandes, I, p. 61 et suiv.

normande et latine), celles de Henri Ier, d'Etienne et de Henri II (en langue latine). Wilkins a publié les lois saxonnes proprement dites dans leur idiome national, accompagné d'une traduction latine. Cette traduction a été reproduite, mais sans le texte anglo-saxon, par Canciani dans ses *Barbarorum leges antiquæ* (tome IV). On trouve aussi les *leges Aethelberti, Lothari et Cadrici,* avec les formules de serment dans Hickes *(Dissert. epistolaris).* En France, les lois saxonnes on été publiées au siècle dernier par Houard, dans son traité sur les coutumes anglo-normandes (tome Ier). Ces publications de Wilkins et de Houard, peu satisfaisantes au point de vue de la critique des textes, ont perdu une grande partie de leur valeur depuis la nouvelle édition des lois saxonnes donnée à Londres en 1840 par la Commission des records, sous le titre : *Ancient Laws and Institutes of England comprising laws enacted unter the anglo-saxon kings from Aethelberth to Cnut with an english translation of the saxon, the laws called Edward the Confessor, the laws of William the Conqueror and thon ascribed to Henry the furst with a compedious glossary..... under the direction of the commmissioners an the public records of the Kingdom.*

Déjà en 1832, un savant allemand, M. Schmid, avait eu l'heureuse pensée d'entreprendre une nouvelle édition des lois anglo-saxonnes ; mais il suspendit son travail lorsqu'il apprit que le Parlement avait émis le vœu que les monuments des origines anglaises fussent publiés sous les auspices du gouvernement, d'une manière digne d'une grande nation. C'est alors que parut la savante édition anglaise, due aux soins de M. Thorpe. Ce travail comprend le texte original, une traduction en

langue anglaise et, en appendice, une traduction latine dont on ne connaît pas bien l'origine.

La publication de M. Thorpe, loin de décourager M. Schmid, n'a fait qu'exciter son ardeur. Au lieu de continuer l'édition qu'il avait commencée, il a refondu son travail dans un plan tout nouveau et l'a fait paraître en 1858, à Leipsig, sous le titre : *Die Gesetze der Angelsachsen*. C'est un des meilleurs ouvrages qui aient été publiés sur les lois barbares. M. Schmid donne, avec le texte anglo-saxon, la vieille traduction latine dont il vient d'être parlé et une traduction allemande en regard. La publication des textes est précédée de quatre-vingt-une pages de prolégomènes, comprenant d'intéressantes dissertations sur les sources du droit anglo-saxon, sur les manuscrits de ces lois et leur publication, sur le caractère des lois anglo-saxonnes en général et en particulier sur celles de chaque roi. Il y est aussi question des lois d'Edouard le Confesseur, de Guillaume le Conquérant, de Henri Ier. Dans les lois anglo-saxonnes Schmid a compris les lois de Guillaume le Conquérant. Puis, à la suite, il a publié un appendice comprenant une foule de documents sur cette époque, notamment : le *senatus consultum de montecolis Walliæ*, les lois ecclésiastiques de Northumbrie, *rectitudines singularum personarum*, des lois d'origine incertaine sur le douaire, les fiançailles, le wergeld, des lois sur le serment, des formules de serment, des exorcismes d'excommunication. Il rapporte aussi les lois connues sous le nom de *pseudo-leges Canuti*. Enfin, on y trouve le texte des *Leges regis Henrici primi* et celui des *leges Edwardi Confessoris*. L'ouvrage se termine par un glossaire très-important, contenant l'explication des termes du droit de cette époque, et à ce propos, de véritables dissertations sur certaines

institutions du temps, par exemple, sur le Bocland (p. 538), sur le Folkland (p. 575), sur la Hid (p. 610), etc. Cet ouvrage est désormais indispensable à quiconque voudra étudier les lois anglo-saxonnes. Il faut aussi citer l'œuvre importante de M. Kemble, qui a mis à jour les chartes anglaises du temps, en six vol. in-8°, parus à Londres de 1839 à 1848, sous le titre : *Codex diplomaticus ævi saxonici* (1).

(1) Il serait intéressant d'étudier aussi les sources des lois barbares des autres peuples. Mais cette étude nous mènerait beaucoup trop loin. Nous le disons une fois pour toutes : chaque fois que nous comparerons les lois et les institutions anglaises à celles d'autres peuples, nous nous bornerons à de simples indications données au lecteur pour lui permettre de suivre la direction indiquée. Ainsi ceux qui voudraient se former une idée d'ensemble des lois des Barbares établis sur le continent et des travaux entrepris sur ces lois, pourront consulter avec fruit la brochure de M. Varloger : *Les Barbares et leurs lois*, Paris 1867, Durand et Pedone-Lauriel.

CHAPITRE III.

Le droit politique.

---

§ 9. — L'ASSEMBLÉE DE LA NATION ET LE POUVOIR ROYAL.

Nous avons vu qu'en envahissant le sol de la Bretagne avec leurs femmes et leurs enfants, les Saxons avaient apporté les coutumes de leurs ancêtres dont on retrouve encore des traces dans le Hanovre et dans le Jutland.

Il ne faudra pas non plus s'étonner de rencontrer de nombreuses ressemblances dans la législation saxonne et parfois même aussi dans le droit normand, avec les anciennes législations scandinaves, car tous ces peuples, connus sous les noms vagues de Germains ou de Scandinaves, ne formaient en réalité que des rameaux différents d'une même famille (1).

(1) La collection des anciennes lois suédoises a été commencée en 1827 par Mrs Collin et Schlyter, puis continuée à partir de 1834 par ce dernier seul et enfin terminée en 1877. C'est une œuvre considérable qui comprend 13 volumes in-4°, et fort importante au point de vue de l'histoire du droit, car ces anciennes lois n'étaient connues auparavant que par des éditions incomplètes et fautives ou par des traductions encore plus défectueuses. On trouvera dans le *Journal des Savants* de septembre-octobre 1880, un mémoire de M. Dareste sur les anciennes lois suédoises à propos du recueil de Schlyter. Ce recueil est intitulé *Corpus juris Sueo-Gothorum antiqui, Samling af Sveriges gamla lagar*. On pourra consulter sur l'histoire des antiquités suédoise, Stiernhook, *De legum Suegothicarum origine et incremento*, in-4°. 1672. — Nordstrom, *Histoire de l'organisation sociale en*

La constitution des Saxons se fonde sur une communauté de paysans libres, ayant à sa tête un roi qui n'est que conditionnellement héréditaire. Le pouvoir suprême réside dans l'assemblée de la nation ; le roi lui est soumis comme tous les habitants du royaume. Chaque royaume se subdivise en comtés ; chaque comté comprend un certain nombre de centuries ; enfin il y a même des décuries. Le trait caractéristique de cette constitution, c'est la plus grande sollicitude pour l'administration de la justice et de la police de sûreté. Etablis en Angleterre comme dans leur patrie originaire, dans des fermes séparées, les Saxons n'avaient point de gros villages ressemblant à des villes. C'est sur cette communauté de paysans que vint se greffer la monarchie féodale normande.

En Suède, le régime féodal ne parvint pas à pénétrer ; aussi le servage n'y fut jamais introduit, et, plus heureux que leurs voisins du Danemark, les paysans suédois conservèrent toujours leur liberté.

Si l'on veut savoir comment les Saxons comprenaient le pouvoir souverain, il faut, d'après Freeman, se rendre encore aujourd'hui au mois de mai en Suisse, dans le canton d'Uri ou d'Appenzell : « Là, dit-il, chaque année « par une brillante matinée de printemps, le peuple « souverain qui ne confie pas ses droits à quelques indi-« vidus détachés de ses rangs, mais les exerce lui-« même dans la majesté de sa personne collective, s'as-« semble à ciel ouvert sur la place du marché ou dans « la verte prairie au pied de la montagne pour faire les

Suède, 2 vol. in-8°, Helsingfors, 1839-41. — Mantelius, Hildebrand et Alin, *Histoire de la Suède, depuis les temps les plus anciens jusqu'à nos jours,* 1877-1878. — Konrad Maurer, *Esquisse de l'histoire des sources du droit scandinave,* 1 vol. in-8°, Christiania, 1878.

« lois auxquelles il accorde son obéissance, parce qu'il « y voit son œuvre, et choisir les chefs qu'il lui est pos- « sible de saluer avec respect, parce qu'ils tiennent leur « autorité de lui-même (2). »

Tacite (Germanie, ch. 11), nous apprend que, chez les Germains, l'assemblée de la nation statuait sur toutes les questions importantes intéressant l'Etat. Cette assemblée ne se composait que des chefs pour l'examen des affaires secondaires, mais tous les hommes libres étaient convoqués lorsqu'il s'agissait des grands intérêts de la patrie. Ainsi, l'assemblée de la nation élisait le roi, choisissait les chefs qui devaient conduire la guerre, nommait les magistrats chargés de rendre la justice; elle statuait directement sur les procès civils ou criminels les plus importants et notamment sur les affaires capitales ; enfin elle votait les lois (3).

Les Saxons maintinrent en Angleterre le régime auquel ils avaient été soumis dans la mère-patrie. Leur monarchie n'était pas absolue ; le roi devait, au contraire, gouverner en suivant les décisions de l'assemblée, en qui résidait le pouvoir souverain. Comme autrefois en Germanie, certaines assemblées se composaient de tous les hommes libres; dans d'autres, le roi convoquait seulement les clercs et les laïques les plus illustres. A partir de la conversion des Saxons au christianisme, les évêques prirent dans ces réunions la place des prêtres païens. Bientôt même les clercs ayant acquis une grande autorité dans l'Etat, les rois s'accoutumèrent à convoquer spécialement et à part les dignitaires de l'Eglise pour

(2) Freeman, *Le développement de la Constitution anglaise*, chap. 1er. Il a été publié une traduction française de cet ouvrage par Dehay (Guillaumin, 1877).

(3) Voy. le passage de Tacite cité plus haut.

toutes les affaires ecclésiastiques. Ces assemblées spéciales étaient tenues avant les autres par déférence pour l'Eglise; de même dans les assemblées ordinaires, les évêques et autres clercs avaient obtenu le pas sur les dignitaires laïques (4).

Les assemblées se tenaient dans chacun des royaumes de l'heptarchie et elles continuèrent à siéger après la formation de l'unité anglo-saxonne. On les désignait sous le nom de *Witenagemot*, du mot *gemot* qui vient de *metan*, *motian*, se réunir (en anglais to meet), ou de *gemetan*, se retrouver. Quelquefois aussi on les appelait *mychel synoth* (Grand-Conseil), *mychel gemot* (Grande Assemblée), en latin : commune concilium regni, magnum concilium, curia magna, conventus magnatum vel procerum, assisa generalis, communitas regni Angliæ (5). Les chroniques du temps nous donnent de nombreux exemples d'assemblées de ce genre, convoquées pour mettre ordre aux affaires du royaume, pour voter les lois nouvelles ou abroger des anciennes. Une des plus célèbres fut celle que le roi Edwin réunit après avoir pris la résolution d'abjurer le paganisme et d'embrasser la religion chrétienne. Il y exposa les motifs de son changement de croyance; puis, s'adressant aux principaux assistants, il leur demanda ce qu'ils pensaient de la religion nouvelle. Plusieurs chefs prirent la parole, et l'évêque Paulin prononça un discours dans lequel il exposa les dogmes de la foi chrétienne. L'assemblée, votant comme pour la sanction des lois nationales, renonça solennellement au culte de ses anciens

(4) Voici une disposition des lois d'Edouard le Confesseur (cap. 4) conçue dans le même esprit: Ubicunque Regis justicia, vel cujuscunque sit, placita tenuerit, si missus Episcopi veniens illuc causam aperuerit sanctæ Ecclesiæ, ipse primitus terminetur; justum est enim ut ubique Deus præ ceteris honoretur.

(5) Glanville, lib. XIII, cap. 32.

dieux (6). Après la fin de l'heptarchie, les rois saxons ou danois tinrent fréquemment de ces assemblées, comme on en a la preuve par leurs codes dont le titre énonce : ou que le roi a rédigé ces lois de l'avis de ses Wittenagemot (par exemple : hæc sunt constituta quæ Edgardus rex concilio sapientium suorum instituit), ou que ces lois ont été votées par ces assemblées de l'avis du roi (hæc sunt judicia quæ sapientes concilio regis Athelstani instituerunt), ou enfin qu'elles ont été arrêtées à la fois par le roi et par ses sages (hæc sunt institutiones quas rex Edmundus et episcopi sui cum sapientibus suis instituerunt).

Les tenues de ces assemblées n'étaient pas fixées d'une manière régulière. Le roi en convoquait toujours une immédiatement après son avénement au trône, les autres étaient réunies suivant les besoins du royaume, le plus souvent à l'époque de la fête de Pâques; elles étaient précédées de convocations envoyées au nom du roi un certain temps à l'avance (7).

Mais il n'y avait pas de capitale, de lieu fixe assigné régulièrement aux assemblées nationales. Les noms mêmes de ces assemblées nous montrent qu'elles étaient tenues tantôt dans un lieu, tantôt dans un autre. M. Gneist a cherché à préciser les principes abstraits sur lesquels reposait la formation de ces assemblées, mais sa doctrine, vraie en général dans les applications, nous paraît beaucoup trop systématique (7 *bis*).

Ces assemblées furent le germe du parlement anglais,

(6) Voy. Beda, lib. II, cap. 13 et 14.

(7) Mathieu Westminster, anno 571. — Turner, *Hist. of the Anglo-Saxon.*, IV, p. 278. — Historia Eliensis Ecclesiæ, I, 10. — Chronologia Saxonica, 1048.

(7 *bis*) I, p. 74 de la traduction française : *La constitution communale de l'Angleterre.*

de même qu'en France, elles précédèrent les Etats-Généraux (8). On peut dire qu'en Angleterre la nation n'a jamais cessé de prendre une part plus ou moins directe aux affaires de l'Etat depuis l'invasion saxonne jusqu'à nos jours.

Plusieurs fois ses prérogatives et ses libertés ont été menacées, d'abord par les légistes normands, plus tard par la dynastie des Tudors et par celle des Stuarts, mais jamais elles n'ont péri. En Angleterre, le lien entre le présent et le passé n'a été brisé à aucun moment. Chaque pas dans la voie du progrès a été la suite naturelle d'un pas précédent; les changements dans la constitution n'ont jamais introduit un élément entièrement nou-

(8) Certains historiens anglais pensent que le Witenagemot se composait de tous les hommes libres de la nation, comme les assemblées locales comprenaient tous les hommes libres du pays (Freeman, *La conquête normande*, appendice du premier volume. — *Le développement de la Constitution anglaise*, par le même auteur, (chap. 1er, note 18); d'autres croient que les assemblées de la nation comprenaient seulement certains dignitaires (Stubbs, *Introductory sketch to his select charters*). Ces deux opinions sont trop absolues. Tous les hommes libres étaient appelés à certaines assemblées, tandis que le roi se contentait de convoquer à d'autres certains dignitaires de l'Etat. Nous avons déjà vu que les choses se passaient ainsi chez les Germains, d'après l'autorité de Tacite. Les préambules des codes des rois saxons ne parlent le plus souvent que d'assemblées composées des principaux du royaume. Cependant des textes de l'époque citent aussi des assemblées auxquelles tous les hommes libres avaient pris part, par exemple celle qui fut tenue pour décider la nation à embrasser le christianisme. Ces dernières assemblées étaient toutefois fort rares et finirent par tomber en désuétude, probablement à cause des difficultés et des dangers qu'elles présentaient. On a aussi écrit que les anciennes assemblées de la nation n'avaient rien de commun avec les réunions d'évêques et de dignitaires de l'Eglise (Runde, *Abhandlung von Ursprung der Reichstandchaft der Bischofe und Aebte*, Gottingue, 1775), mais cette opinion est aujourd'hui abandonnée. (Voy. la réfutation dans Phillips, *Angelsæchsisches Recht*, p. 71, note 234).

veau, mais simplement amélioré l'état de choses antérieur. En France, au contraire, la représentation de la nation dans les Etats-Généraux a été anéantie par la volonté de la monarchie absolue ; et depuis que la nation a été restituée dans ses droits, il n'a encore été possible d'imprimer à aucune constitution une marche régulière et continue. En Allemagne, la vieille liberté des Teutons avec les assemblées libres, nationales et sociales disparut graduellement devant les empiètements d'une couvée de petits princes.

Si l'on veut trouver un pays où se sont maintenues les assemblées de la nation, comme en Angleterre, c'est en Suède qu'il faut se rendre. Il y eut de tout temps, dans ce pays, des assemblées générales et des assemblées locales. Ainsi le roi nouvellement élu doit commencer son règne par une tournée dans les onze provinces et il renouvelle successivement son serment dans les onze assemblées locales, c'est ce que l'on appelait la tournée de Saint-Eric. La royauté étant restée élective jusqu'au dix-septième siècle, à la mort d'un roi, dans chaque province, l'assemblée générale ou *langsting*, nommait douze députés qui se rendaient avec le *laghman* au grand ting national de Mora, en Upland, pour y procéder à l'élection d'un nouveau roi. Quant aux assemblées ordinaires de la nation, elles formèrent dans la suite de véritables Etats-Généraux où étaient représentés les quatre ordres de l'Etat : la noblesse, le clergé, la bourgeoisie et les paysans. Si les anciennes lois suédoises ne parlent pas de ces Etats, ni de leur division en quatre ordres, c'est parce que cette ancienne organisation était entièrement fondée sur la coutume.

A côté de l'assemblée de la nation et sous son autorité, les rois saxons représentaient l'Etat d'une manière per-

manente et en exerçaient les pouvoirs. On n'a toutefois pas toujours bien compris le caractère et le rôle de ces rois anglo-saxons. Les uns ont cru qu'ils exerçaient un pouvoir absolu et héréditaire; d'autres ont pensé que la royauté anglo-saxonne est restée élective, et telle paraît être l'opinion de M. Freeman. A notre avis, la monarchie anglo-saxonne a subi d'importantes transformations sous l'influence du développement des états saxons et de la religion.

Au moment où ils s'établirent en Angleterre, les Saxons comprenaient encore la royauté telle qu'elle existait dans leur pays d'origine et que nous la dépeint Tacite dans sa Germanie. Chez les Teutons, les rois était nommés et déposés par l'assemblée de la nation et on vient de voir que la monarchie élective s'est maintenue en Suède jusqu'au dix-septième siècle. Les rois Saxons ne pouvaient rien faire d'important en paix ou en guerre sans l'assentiment national. D'ailleurs, ces rois revêtus d'un caractère religieux, étaient fort respectés et placés bien au-dessus des autres chefs, qu'il ne faut pas confondre avec eux. Tacite distingue bien nettement les *reges* et les *duces,* les rois et les chefs; les rois, dont le droit au commandement s'appuyait sur leur naissance, et les chefs qui les fondaient sur leur mérite personnel. On ne sait pas ce que signifient exactement les mots teutons que Tacite rendait par les équivalents latins rex et dux. Pour le dernier cependant on peut faire une conjecture plausible ; le chef teuton qui n'était pas roi portait le titre d'*ealdorman* en temps de paix, et d'*hérétoga* en temps de guerre. Le premier nom ne demande pas d'explication ; il est encore en usage en Angleterre où son sens s'est toutefois un peu altéré. L'autre titre d'*hérétoga,* chef d'armée, l'équivalent exact du latin dux, n'est plus usité ; mais il existe encore

en allemand sous la forme d'*herzog*. Les duces de Tacite, sans aucun doute, étaient les ealdormen ou heretogan. On voit moins clairement ce qu'était le titre qu'il voulait traduire par rex. Le mot *cyning*, *king*, est commun à toutes les langues germaniques, mais ce n'est ni le seul, ni vraisemblablement le plus ancien mot pour exprimer cette idée. Le terme qu'on y voit employé est *thiudans ;* on y trouve aussi un troisième mot, *drihten*, qui, en anglais, est plus communément usité dans un sens religieux. Ces noms dérivent tous trois ou se rapprochent beaucoup de mots qui signifient la race ou le peuple. L'un d'eux, *cin* ou *kin*, est resté dans l'anglais moderne à peu près avec son ancien sens (9). Quant aux deux autres noms *thiudans* ou *theoden* et *drithen*, ils ont disparu de la langue anglaise (10) ; de même, *drithen* vient ou directement de *drith,* famille, compagnie, ou comme *cyn* et *cyne*, d'un adjectif *drith*, signifiant noble ou fier. Ces trois termes, employés pour désigner la royauté, impliquent l'idée de chef d'un peuple et non pas d'une seule tribu. Tacite nous apprend d'ailleurs que, parmi les Germains, les uns avaient des rois et les autres de simples chefs ; ceux-ci formaient des tribus isolées, ceux-là constituaient des peuples par la réunion de plusieurs tribus. Nous savons par les vieilles chroniques saxonnes qu'au moment où ils envahirent la Grande-Bretagne, les Saxons

(9) Le mot *cyning*, dans sa forme abrégée *king*, vient du substantif *cyn*, ou bien d'un adjectif qui s'y rattache, *cyne*, noble, précisément comme le latin *generosus*, vient de *genus*, qui correspond à l'anglais *cyn*. Le mot sanscrit *Ganaka*, paraît être la souche première de ces mots. M. Wedgwood en fait aussi dériver le mot tartare, *chan*, qui serait ainsi identique à *king*.

(10) *Thuidans* ou *theoden* vient de *thiuda* ou *theod*, qui veut dire aussi peuple (de là viennent Theoderic, Theodeberht, Theodbald et autres noms semblables).

étaient conduits par de simples chefs (duces), auxquels ils donnèrent le titre de rois (reges), après leur établissement sur le sol conquis. Ainsi les vieilles chroniques désignent Hengist et Horsa sous le nom de *heretogan*, chefs ou ducs, c'est seulement le fils d'Hengist qui sera plus tard appelé *king ;* de même, dans le Wessex, Cerdic et Cynric, les premiers conquérants, sont des *ealdormen* au moment où ils débarquent, mais ils deviennent des rois dès qu'ils ont enlevé le territoire aux Bretons (11). Le pouvoir, l'autorité et le prestige des rois se développèrent très-rapidement. L'intervention de l'Eglise qui les sacrait les fit entourer de respect ; l'accroissement du domaine royal augmenta leurs ressources, et par cela seul, leur puissance. Freeman paraît croire que d'ailleurs la monarchie était restée purement élective comme en Germanie. L'histoire nous apprend cependant que les rois saxons sont successivement montés sur le trône, en vertu d'un droit de succession. Mais il était resté des traces du système de l'élection. Ainsi, immédiatement après son avènement au trône, chaque roi avait le soin de convoquer une assemblée de la nation, comme pour

(11) La distinction entre les reges et les duces reparaît chez tous les barbares établis sur le continent. Ainsi, chez les Normands et chez les Scandinaves, il y a deux classes bien distinctes de chefs, les rois et les jarls, autrement dit eorls. Ce sont les jarls qui répondent aux ealdormens anglais. En Italie, les Lombards, soumis à l'autorité royale au moment où ils firent leur conquête, renoncèrent plus tard à cette dignité et n'eurent plus que de simples chefs ou ducs. On pourrait multiplier les exemples. Il semble que le roi était considéré comme le représentant de la nation, tandis que le duc représentait seulement la tribu. Par cela même que l'autorité du premier était placée plus haut, elle devait être moins effective et moins directe que celle du second. On a aussi conjecturé que les rois devaient être choisis dans certaines familles, tandis que le premier venu pouvait être élu duc.

faire confirmer le fait de la succession en un droit. On n'a jamais non plus contesté à cette assemblée le pouvoir de déposer les rois indignes de porter la couronne (12). Enfin, le roi était-il mort sans laisser d'héritier présomptif, alors le nouveau chef était choisi à l'élection; mais, sous l'influence de l'Eglise, cette élection avait été soumise à certaines restrictions. Dans un concile tenu en 785, il fut décidé pour l'élection du monarque, « ut in ordi-« natione regum nullis permittat pravorum prævalere « assensum, sed legitimi reges a sacerdotibus et seniori-« bus populi eligantur, et non de adulterio vel incestu « procreati, quia sicut nostris temporibus ad sacerdo-« tium secundum canones adulter pervenire non potest, « sic nec Christus Domini esse valet et rex totius regni « et hæres patriæ qui ex legitimo non fuerit connubio « generatus. » (13).

Les femmes et les parents par les femmes étaient exclus de la succession au trône ; on sait qu'en France il en était de même. L'histoire nous rapporte peu de disputes entre princes pour monter sur le trône, ce qui implique l'existence d'un ordre de succession bien établi (14). Les fils venaient au trône à l'exclusion des filles, par ordre de primogéniture. Toutefois, si le fils, héritier

(12) Freeman, dans son premier volume de la conquête Normande, (Voy. aussi *Le développement de la Constitution anglaise*, chap. 1er, note 19), relève six cas de dépositions prononcées par l'assemblée.

(13) Concil. Calchut., anno 885. Haddam et Stubbs, *Councils and Ecclesiastical Documents*.

(14) L'histoire ne nous fait connaître que quelques querelles de succession : dans le Kent, celle d'Edric contre son oncle Lothaire (Beda, IV, 26) ; dans le Wessex, celle de Kinchard contre Cenwulf, le premier fit assassiner le second, mais il ne tarda pas à subir le même sort (Will. Malmesbury, *De gestis Regum Anglorum*, I, 2) ; celle d'Aethelbert contre Edouard l'Ancien.

présomptif, n'avait pas encore atteint sa majorité au décès de son père (in illegitima ætate), c'était alors le frère consanguin qui montait sur le trône ; mais, si celui-ci mourait plus tard sans enfants ou si ses enfants étaient mineurs, la couronne était dévolue à l'aîné de ses neveux qu'il avait autrefois exclus (15). Lorsque le roi avait lui-même désigné son successeur, par acte entre-vifs ou de dernière volonté, ce choix était toujours respecté. Ainsi le roi Edbald de Kent prit comme successeur son fils cadet Exconbert, pour exclure Ermenred, son frère aîné (16).

A la mort du roi, ses états ne se partageaient pas entre ses différents fils comme dans la dynastie franque des Mérovingiens. Nous n'avons aucun exemple de partage pendant la durée de l'heptarchie, et après la formation de l'unité, on n'en peut constater qu'un seul, celui qui se produisit après la mort d'Aethelwolf. Les princes du sang (*clitones*) obtenaient la dignité *d'aldermanni* et quelques uns d'entre eux furent même appelés *subreguli* (17).

Les ressources de la royauté s'accrurent très-rapidement. Les rois tiraient d'importants revenus des terres qu'ils s'étaient réservées au moment de la conquête. Ils profitaient aussi de certaines condamnations. Comme on devait au roi le bienfait de la paix, quiconque rompait

(15) Ainsi la Mercie fut gouvernée par Wulfer, puis par son frère Ethelred, puis par Cenred fils de Wulfer, puis par Celred fils d'Ethelred.

(16) Siméon Dunelmensis, *De gestis regum Anglorum*, publié par Twysden, X, p. 85.

(17) Ranulph Higdenus, *Polychronicon*, p. 252. — Will. Malmesbury, *De gestis pontificum Anglorum*, V, p. 535.

On a soutenu que, pendant la durée de l'heptarchie, il avait existé entre tous les royaumes anglo-saxons une sorte de fédération ; mais cette assertion ne repose sur aucune preuve sérieuse. (Voy. Phillips, *Angelsæchsisches Recht*, p. 10, note 31).

cette paix, payait une amende ou perdait même ses terres ; ces amendes et ces terres étaient attribuées en totalité ou en partie au roi (18). Le prince percevait aussi des droits de douane (19). Certains poissons, comme le thon, étaient royaux, et quiconque les prenait devait les remettre au roi (20). Les terres abandonnées appartenaient au fisc (21). Le roi tirait aussi de grands bénéfices des Juifs. Ceux-ci étaient placés sous la protection du roi, mais en retour, ils étaient censés lui appartenir, eux et leurs biens ; de plus, ils payaient de fortes taxes pour obtenir l'autorisation de s'établir dans le royaume (22). Le droit de battre monnaie n'appartenait pas exclusivement au roi ; des évêques, des abbés, des villes, jouissaient également de cette faculté, mais à charge de payer certaines redevances au roi (23). On était tenu d'équiper pour le roi un certain nombre de navires, toutes les fois qu'il l'exigeait (24). Les

(18) Lois d'Aethelbert, chap 9 — Lois d'Athelstan, II, 20. — Judicia civitatis Lundoniæ, I, 1. — Lois d'Edmond, II, 1. — Lois d'Edgard, I, 5 (Schmid, p. 185) ; III, 7 (Schmid, p. 193).

(19) Domesdaybook, Thentham, p. 763.

(20) Wilkins, Concil, p. 176.

(21) Hist. Eliensis Ecclesiæ, I, 1.

(22) Lois d'Edouard le Confesseur, chap. 23 : « Sciendum est quoque, quod omnes Judæi, ubicunque in regno sint, sub tutela et defensione domini regis debent esse, nec quilibet illorum alicui diviti se potest subdere sine Regis licentia; Judæi et omnia sua Regis sunt. Quodsi quispiam detinuerit eis pecuniam eorum, perquirat rex tanquam suum proprium (Schmid, p. 505).

(23) Lois d'Athelstan, I, 14 ; Concil. Wanet. § 13 à 15. — Lois de Canut, II, 8.

Sur la monnaie des Anglo-Saxons, voyez : Hick, Dissertatio epistolaris, p. 109 et suiv., 161 et suiv. — Turner, History of the Anglo-Saxon, IV, liv. 2, chap. XII. — Philipp's, angelsachsisches Recht, note 286. — La livre se divisait en quarante-huit solidi et chaque solidus en cinq denarii, de sorte qu'une livre valait deux cent quarante deniers.

(24) Florentinus Vigorniensis, anno 1008. Chronicon ex chronicis, Francfort, 1601.

nombreuses guerres des Danois nécessitèrent la levée d'un impôt spécial, appelé *danegeld*, qui finit par devenir permanent (25). Il y avait encore un certain nombre de redevances qui étaient le plus souvent dues par les villes. Dans certaines circonstances, les sujets devaient des prestations en nature, le plus souvent volontaires, parfois forcées (26). Ainsi le roi avait le droit, lorsqu'il voyageait, d'exiger le logement et l'entretien pour les gens de sa suite ; on lui devait aussi une garde du corps, des relais et un service de chasse (27).

Parmi ces ressources du royaume, les unes s'accrurent avec la richesse du pays et l'augmentation de la population. D'autres, au contraire, s'affaiblirent peu à peu, à cause des privilèges que les rois conférèrent à leurs nobles et aux églises. Ainsi les églises et parfois même certaines demeures seigneuriales reçurent le droit d'asile (28). Les nobles ou clercs, possesseurs de terres, obtinrent une partie de l'amende due par celui qui avait rompu la paix sur leurs terres (29). Certains nobles se firent concéder des droits de douane, de marché, celui de

(25) Lois d'Edouard le Confesseur, chap. xv : « Danegeldi redditio propter piratas primitus statuto est.... Ad eorum quidem insolentiam reprimendam, statutum est Danegeldum annuatim reddi, scilicet duodecim denarios ex unaquaque hida totius patriæ, ad conducendos eos qui piratarum iruptioni resistendo obviarent. De hoc quoque Danegeldo libera et quieta erat omnis Ecclesia et etiam omnis terra, quæ in proprio dominio ecclesiæ erat, ubicunque jacebat. »

(26) Lois de Canut, II, 67 (Schmid, p. 307) ; Lois d'Ina, cap. 70 et suiv. (Schmid, p. 53).

(27) Historia Ramesiensis, 85. — Domesdayboock, Chenthan, p. 760 ; Sciropesscire, p. 772 ; Berochescire, p. 763 et 764. — Voy. aussi Wilkins, Concil, p. 283.

(28) Lois d'Ethelred, V, 10, 21 ; VI, 13, 26, 42. Le droit d'asile des églises s'appelait *ciric-frid*. Voy. le Glossaire de Schmid, hoc verbo, et les textes qu'il y cite.

(29) Hist. Eliensis, II, 37.

battre monnaie, le droit d'épave. Les mêmes privilèges furent aussi reconnus à des églises (30).

La personne du roi était particulièrement inviolable. Quiconque se serait permis une entreprise contre lui aurait été puni de mort; la même peine était encourue par tout homme qui quittait l'armée commandée par le roi (31). Et cependant, pour constater que le roi fait partie de la nation, qu'il est un homme comme les autres, les lois d'Athelstan déterminent son wergeld (31 *bis*).

Le roi exerçait son pouvoir sous la surveillance et la sanction de l'assemblée de la nation. S'il prenait une mesure nouvelle, s'il édictait une loi, s'il concédait des privilèges, tous ces actes devaient ensuite être confirmés par l'assemblée pour devenir réguliers et valables. Les fonctionnaires de tout ordre, officiers de l'armée, shériffs, juges de paix, coroners, décaniers, etc., sont nommés par le peuple au lieu d'être choisis par le roi; le principe de l'élection ne disparaîtra même pas complètement à l'époque de la conquête normande.

Chez nous, ces assemblées de la nation perdent de bonne heure leur importance, et l'autorité royale s'affranchit davantage de leur dépendance. Mais dans les deux pays, les mêmes difficultés commencent à surgir entre la royauté et les grands du royaume. Sous la monarchie anglo-saxonne, la haute noblesse lutte contre le pouvoir royal avec des alternatives de succès et de revers. Pendant la première période de cette monarchie, le pouvoir

(30) Hist. Rames., 106 et 108. — Ingulphus, Hist. p. 884. — Hist. Eliensis, II, 37. — Will. Malmesbury, De antiq. Glast. Eccl. p. 329.

(31) Lois d'Alfred, Cap. 4. (Schmid, p. 73). Lois de Canut, II, 57 (Schmid, p. 303).

(31 *bis*) II, Appendice, § 16.

royal souffrit peu de cette insubordination : des rois tels qu'Alfred et Athelstan n'étaient pas disposés à la tolérer et le peu d'étendue des comtés rendait difficiles les usurpations des gouverneurs. Mais quand tout le royaume fut soumis, on adopta l'usage funeste de confier l'administration de grandes provinces à un seul comte. Ainsi, Alfred donna le gouvernement de la Mercie à un noble auquel il avait marié sa fille Ethelfleda ; celle-ci prit les rênes du pouvoir après la mort de son mari et, plus tard, quand elle-même mourut, son frère lui succéda. A partir de l'avènement d'Edouard II, les gouverneurs de province débordent l'autorité royale ; la condition de l'Angleterre sous ce prince est assez semblable à celle de la France sous Charles le Chauve.

A la Cour, même organisation, même hiérarchie chez les Francs et chez les Saxons. Les lois d'Ethelbert et les capitulaires des rois francs parlent des mêmes dignitaires de service autour du roi. En général, les textes de l'époque anglo-saxonne ne nous donnent que des indications très-incomplètes sur les dignitaires de la Cour, mais suffisantes pour nous prouver que les anciennes dignités germaniques n'avaient pas disparu. Ils nous parlent du camérier (*kraegel pen*) (32), du *cubicularius*, de l'*arcarius*, du *thesaurius regis*, du maréchal (*horspen*), de l'écuyer tranchant (*disc pen*), de l'échanson (33). Il est aussi question, comme chez les rois francs, du chancelier (*cancellarius*), dont les fonctions étaient le plus souvent, mais non pas toujours, confiées à un clerc, du *panetarius* du *major domus regiæ* (34). Il y avait aussi un certain

(32) Wilkins, Concil. I, p. 284.

(33) Ingulphus, Hist., p. 856 et 861. — Chron. sax., anno 897. — Hist. Ramesiensis, p. 113. — Lois d'Edouard le Confesseur, 15. — Wilkins, Concil., I, p. 284.

(34) Ingulphus, Historia, p. 868, 879 et 900.

nombre de chapelains, ordinairement choisis parmi les évêques. Sous les ordres du chancelier étaient placés les notarii appelés aussi secretarii (35). Dans un acte du temps d'Éthelbert, il est déjà question d'un *referendarius* (36).

Si l'on veut connaître d'une manière complète et même minutieuse l'organisation de la cour d'un roi de ce temps, il faut se reporter aux lois d'Hoëlda, du pays de Galles, rédigées au commencement du dixième siècle. Ces lois, qui nous donnent des détails parfois curieux et bizarres, peuvent éclairer plus d'un point obscur de nos capitulaires ou des lois d'Ethelbert (37). Sans doute, comme nous le verrons plus loin, ces lois ont un caractère celtique, mais pour l'organisation de la Cour, comme sur beaucoup d'autres points, elles ont subi l'influence du voisinage des Saxons. Hoëlda divise les charges de la Cour en deux classes, les charges officiales et les charges domestiques; les premières étaient au nombre de vingt-quatre et les secondes au nombre de onze (38). On retrouve l'indica-

(35) Wilkins, I, 318. — Historia Ramesiensis, p. 85. — Math. Westmin, anno 948. — Ingulphus, Historia, p 872.

(36) Twysden, 2123 et 2125.

(37) Voy. Houard, Coutumes anglo-normandes, I, p. 61 et suiv.

(38) Les vingt-quatre dignitaires pourvus de charges officiales étaient : le préfet du palais, le chapelain, le trésorier, le fauconnier, le juge du palais, le chef de l'écurie, le camérier, le musicien, l'huissier, le grand veneur, le sommelier, le médecin, l'échanson, le portier, le cuisinier, le distributeur de lumières, le trésorier de la reine, son aumônier, son chef d'écurie, son camérier, sa femme de chambre, son portier, son cuisinier et son distributeur de lumières. Les onze charges domestiques étaient celles : de maréchal du roi, de son portepied, du fermier général des métairies, de l'appariteur, du gardien des portes extérieures du palais, du veilleur de nuit, du garde bûcher, du garde de la boulangerie, du maréchal ferrant, du premier musicien, de la blanchisseuse. Des prérogatives, parfois bizarres, étaient attachées à quelques-unes de ces fonctions. (Voy. Houard, loc. cit. p. 61 à 79.)

tion de quelques-unes de ces charges dans les lois d'Ethelbert et dans les capitulaires (39). Grégoire de Tours parle également des mêmes dignitaires de la Cour (40). Hincmar divise, comme Hoëlda, les officiers de la Cour en deux classes, ministri et ministeriales (41). Souvent il donne à ces fonctionnaires les mêmes prérogatives que celles relevées par les lois galloises. Ainsi Hincmar et Hoëlda nous apprennent, tous deux, que souvent le Comte du Palais demandait la grâce des coupables, que les prêtres de la chapelle du Roi étaient soumis au chapelain, que les juges et officiers de justice dépendaient du chancelier (42).

(39) Les lois d'Ethelred parlent d'un chef des artisans, d'un chef des domestiques, d'un échanson, d'un pourvoyeur.

(40) Il cite notamment les comtes de l'écurie, les gardes des chevaux, les juges de la Cour, les chefs des domestiques, le chambrier, le référendaire, le boulanger, le pannetier, le cuisinier, le maire du palais (liv. 2, chap IX; liv. 3, chap. XVII; liv. 4, chap. LI; liv. 5, chap. I et XXVIII; liv. 6, chap. IX; liv. 7, chap. XV; liv. 10, chap. XXVIII).

(41) Hincmar, ad proceres Regni de institutionibus Carlom.— Parmi les officiers de la première classe, Hincmar cite le chapelain, le garde du palais, le garde des sceaux, le chambrier, le comte du palais, le sénéchal, l'échanson, le comte de l'étable, le préfet des logements, quatre veneurs, le fauconnier. Dans la seconde classe, il range le sacristain, le trésorier, le dépensier, le garde des chiens, celui des habits, le piqueur. Il indique encore beaucoup d'autres officiers, sans spécifier leurs fonctions.

(42) La ressemblance entre la cour des rois francs et celle des rois saxons est complète jusque dans les moindres détails. Par exemple, les rois francs et les rois saxons entretenaient dans leurs palais des servantes, occupées à faire des vêtements, à servir à la cuisine, etc. Le plus souvent ces servantes étaient d'origine servile, mais cependant une femme libre, infidèle à son mari, pouvait, sur la demande de son mari ou de sa famille, être réduite à cette condition (Grégoire de Tours, liv. 9, chap. XXXVIII). Ces servantes se divisaient en trois classes. Les unes exerçaient une charge déterminée auprès du maître, comme par exemple de le servir à table ou de confec-

§ 10. — LE COMTÉ, LE COMTE.

La noblesse de la Germanie, telle que nous la dépeint Tacite, n'était ni trop nombreuse ni oppressive, et elle ne tenait pas dans l'avilissement la classe inférieure; tout homme libre participait à la vie politique dès qu'il était capable de porter les armes. Cet état de choses s'était conservé parmi les Saxons entre eux en Angleterre, d'autant plus que ces hommes vivaient au milieu des Bretons qu'ils avaient asservis. En Gaule, au contraire, avant la conquête romaine, comme nous l'apprend César, la masse du peuple ne prenait aucune part aux affaires publiques et vivait dans un abaissement profond (1). Il y avait dans la monarchie anglo-saxonne, comme en Germanie, des nobles et des hommes libres sans naissance: les uns s'appelaient eorls et il est bien probable qu'ils jouissaient non-seulement d'une distinction honorifique, mais encore de certains privilèges; les autres étaient les ceorls. C'était parmi les nobles que le roi choisissait, sauf confirmation par le vote de la nation, les gou-

tionner ses vêtements. Les autres s'occupaient en commun à filer, à préparer le lin ou la laine, à faire des toiles, etc. D'autres enfin s'acquittaient des plus viles fonctions. Ces servantes habitaient dans une partie spéciale du palais du roi (ou du seigneur) appelée *bord*. Les rois et les seigneurs se permettaient trop souvent des relations coupables avec quelques-unes d'entre elles. Celles-ci n'étaient même pas suffisamment protégées contre les entreprises des autres hommes par les amendes que les lois saxonnes et les capitulaires infligeaient à quiconque les fréquentaient (Lois d'Aethelbert, chap. x. — Capit. de Charlemagne de 798, cap. 27, dans Baluze, col. 297). La corruption des mœurs devint si grande dans ces lieux que l'amende établie sur ceux qui y pénétraient ne tarda pas à être considérée comme une redevance ordinaire.

(1) Pour plus de détails sur ce dernier point, de Valroger, les Celtes, p. 112.

verneurs des comtés. Ces gouverneurs, comme fonctionnaires civils, s'appelaient aldermans ; de bonne heure on prit comme synonyme le mot eorl (comes, comte), et après la conquête anglo-normande, cette dernière expression fut même seule employée (2).

Chaque comte était placé à la tête du gouvernement d'une province ou comté (3). Les comtés se partageaient en un certain nombre de centuries (*hundred*), et chaque centurie comprenait plusieurs décanies (*thyting*). La tradition populaire a longtemps attribué au roi Alfred ces divisions du royaume, comme on a fait remonter à ce prince le système de la responsabilité collective, celui qui oblige le maître à répondre de ses hôtes, colons et esclaves, le jugement par les pairs dans chaque centurie, la participation des évêques aux assemblées de la nation, etc. Des historiens considérables, comme Hume, ont accepté ces traditions sans en vérifier l'exactitude historique. Blackstone (4) reproduit aussi cette erreur ; mais, constatons-le une fois pour toutes, les indications historiques données par ce jurisconsulte doivent fort souvent être considérées comme suspectes. Les travaux de Hume, sur lesquels Blackstone s'appuie toujours, ont perdu une grande partie de leur autorité depuis les dernières recherches de critique historique faites en Angleterre et en Allemagne. Il est établi aujourd'hui que les institutions attribuées au roi Alfred existaient déjà avant lui ; ce prince s'est borné à confectionner et à consacrer,

(2) Selden, Tittles of Honours, III, p. 638, ed. Wilkins. — Schmid, Glossaire, Vis. ealdor. et eorl.

(3) Sous le règne d'Edouard le Confesseur, le royaume entier paraît avoir été divisé entre cinq comtes : trois d'entre eux étaient Godwin et ses fils Harold et Testig.

(4) Liv. 4, chap. XXXIII. Voy. aussi Introduction, sect. IV.

dans ses lois, des coutumes qui avaient été importées de de la Germanie. Ce qui le prouve jusqu'à l'évidence, c'est qu'on retrouve encore ici les mêmes institutions dans la Gaule où elles avaient été apportées par les conquérants. L'usage de compter les familles comme de simples unités et de les agréger ensemble par groupes de dix ou de cent pour en former des cantons et des districts se retrouve chez tous les peuples d'origine teutonique. Le capitulaire de Clotaire de 595 parle des centuries ; un autre de l'an 800 (art. 59) reconnaît aux hommes libres la juridiction qu'ils exerçaient déjà antérieurement sur leurs colons. Marculfe (5) fait allusion au jugement par les pairs dans une de ses formules. On pourrait multiplier les exemples à l'infini. En nous limitant aux divisions politiques, nous rappellerons seulement que le *county* existait aussi chez nous sous le nom de *comté* et qu'il était ainsi appelé parce que le magistrat, le *graf,* mis à la tête de chaque province, portait le nom latin de comes emprunté à une dignité de l'empire romain (6). En Angleterre, le comte prend le nom de *scyre* (ou *shire*), du mot *scyran* qui signifie partager (7). Le graf des Francs devient l'aldermann, bientôt le eorl (ou earl) de chaque province (8). Ce magistrat était chargé des affaires civiles et était en même temps le chef militaire de son comté ;

(5) Form. 32 ; liv. 2.

(6) Le comes était un magistrat fort ancien de l'empire romain; on lui donnait ce nom parce qu'il se trouvait en rapports constants avec l'empereur.

(7) Scire désigne souvent, d'une manière générale, une division quelconque ; c'est ainsi que les paroisses sont parfois appelées des Scire. Voir sur l'étymologie du mot Scire des détails dans le glossaire de Schmid, hoc verbo.

(8) En Danois Yarl. Ces mots viennent de *er,* qui signifie honneur, parce que ces charges étaient des honneurs.

de même en Gaule, le comte était chef de la justice et commandant de la force armée. Dans ses fonctions civiles et judiciaires, le Earl portait plus particulièrement le nom d'*alderman* ou *ealdorman ;* dans ses fonctions militaires il avait plus particulièrement le titre de *heretoch,* des mots *here* qui signifie commandement et *tochen* qui veut dire diriger. Cette dernière qualification correspond ainsi au latin dux et au français duc.

En retour des services qu'il rendait, le comte jouissait, non-seulement d'une haute distinction honorifique, mais encore d'avantages pécuniaires. Ainsi il avait droit au tertium denarium, c'est-à-dire au tiers des amendes et des peines payées en matière judiciaire.

Une loi d'Edouard le Confesseur (chap. XXXV), nous dit que la charge de comte était donnée à l'élection (9), et cette loi est bien conforme aux vieilles coutumes germaniques. Les textes qui semblent donner au roi la nomination de ces fonctionnaires peuvent s'expliquer de plusieurs manières. Il est probable qu'en cas de vacance le roi désignait le nouveau comte, car la province ne pouvait pas rester indéfiniment sans chef; mais cette désignation devait être ensuite sanctionnée par le vote de l'assemblée. Peut-être cet usage tomba-t-il en désuétude et considéra-t-on le choix fait par le roi comme tacitement sanctionné par l'absence de toute protestation. On a même conjecturé que ces fonctions de comte étaient devenues héréditaires ; tout au moins elles ne cessaient plus à l'avénement d'un nouveau roi (10).

(9) Schmid, p. 515.

(10) Annal. Saxon. 49. — Spelman, concil. 1, 190. — Leges Edwardi Confessoris, cap. 35.

§ 11. — LA CENTURIE, LA DÉCANIE, LE FRIBORG.

La division du pays en comtés ou provinces, et celle de chaque province en un certain nombre de centuries ou districts est, comme on l'a déjà dit, à peu près commune à tous les peuples de cette époque; elle existe chez nous comme on la retrouve aussi en Suède (1).

Le *hundred,* subdivision du comté, était probablement à l'origine composé, comme son nom même l'indique, de cent familles d'hommes libres, nobles ou non, thanes ou ceorls. Ce serait une erreur de croire que l'on comprenait seulement dans le hundred les familles nobles, sans tenir compte de celles des ceorls. Autrement il faudrait prétendre qu'il y avait 6,000 familles de thanes dans le Kent, et 6,500 dans le Sussex, ce qui est inadmissible. La centurie et la décanie se fixaient par le nombre des familles et non par celui des propriétaires. Ducange nous l'apprend pour la France et, pour l'Angleterre, le même fait est confirmé par Béda, mais d'une manière moins positive cependant. Cet auteur nous dit, en effet, que le royaume des Saxons du Midi, composé des comtés de Surrey et de Sussex, contenait 7,000 familles. Or, le comté de Sussex seul est divisé en 65 hundreds. De même nous savons que dans le Dorset il y avait 43 hundreds, tandis que le Yorkshire en comptait seulement 26, et le Lancashire, 6. Ces chiffres semblent contredire l'opinion suivant laquelle un hundred se composait de cent familles. A notre avis, le seul moyen de se tirer d'embarras, c'est de faire remarquer que cette organisation n'a pas été établie à la fois dans toute l'Angleterre :

(1) Cpr. sur ce dernier point, Dareste, *Mémoire sur les anciennes lois suédoises,* dans le *Journal des Savants,* de septembre-octobre 1880, § 5.

elle n'a existé, avec ce caractère général, qu'au temps où tout le pays a été réuni entre les mains d'un seul souverain et il est probable qu'à cette époque, cette division a été établie dans les pays annexés par simple substitution à celle qui existait déjà. C'est le seul moyen d'expliquer le nombre si différent des hundreds de chaque comté. Les comtés organisés dès l'origine sont les seuls où le hundred ait compris un nombre à peu près exact de cent familles ou hameaux. Ces hundreds, appelés en France centena (2), sont déjà mentionnés par Tacite dans sa Germanie (chap. VI). « Centeni ex singulis pagis sunt, idque ipsum inter suos vocantur et quod primus numerus fuit, jam nomen et honor est. » Le chef d'un hundred s'appelait, chez les Francs et chez les autres peuples du continent, *centenarius ;* chez les Saxons, *hundredarius* ou bien *aldermannus hundredi*. Les fonctions de ce chef étaient, comme celles du comte, à la fois civiles et militaires.

Chaque hundred se subdivisait en *tythings* (ou *teothings*), mots qui signifient la dixième partie d'un hundred (3). Cette division est déjà indiquée dans les lois d'Ina, mais il ne semble pas qu'elle ait eu pour objet de mieux assurer la surveillance du roi avant le règne d'Alfred. Nous avons vu précédemment qu'Alfred, sans avoir créé les divisions du royaume, comme la tradition l'a longtemps cru, y a toutefois introduit de sérieuses améliorations. Le chef d'un tything s'appelait *decanus, theothungman,* c'est-à-dire homme du tything. En latin on donnait au tything le nom de *decenna* ou *decima ;* les membres

(2) Voy. Spelmann et Ducange, v° centena. — Cpr. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 30, chap. 17.

(3) Voy. Spelman et Ducange dans leurs glossaires sur ce mot. — Schmid, Glossaire, v° Hundred où sont cités tous les textes anglo-saxons relatifs à cette institution.

d'un tything prenaient le nom de *decenarii*. Le chef du tything était élu chaque année par les membres de la décanie et nécessairement parmi eux (4).

On ne distingue pas toujours bien nettement le *friborg* (*freoborg, friphgegyld, gegyldsapie*) du tything. C'est qu'en effet ces deux expressions sont employées parfois comme synonymes. Lorsqu'on les oppose l'une à l'autre, le friborg désigne une subdivision du tything; il forme alors l'unité dans la société anglo-saxonne. Chaque friborg se compose d'un certain nombre d'hommes libres (*gegyldan*) placés sous la surveillance de l'un d'eux le *freoborgesheofod*.

Ainsi entendues, les divisions du royaume se ramènent à des termes très-simples : dix francs bourgs forment un tything; dix tythings ou cent francs bourgs donnent un hundred ; cent hundreds forment un comté (5). Mais ces divisions n'étaient pas appliquées avec une rigueur mathématique. En outre, elles furent étendues, tant bien que mal, aux territoires annexés. Enfin, là même où elles avaient été appliquées avec une certaine exactitude, elles s'altérèrent par l'effet du temps. Ainsi, on vit des décanies former chacune une ville, tandis que d'autres villes, à cause de l'accroissement de leur population, furent subdivisées en décanies (6).

(4) Bien que la division en décanie ait depuis longtemps disparu, cependant on emploie encore aujourd'hui les mots *tythigman* et *headborough* pour désigner le chef d'un petit constable.

(5) Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 19, 20 et 32 (Schmid, p. 503 et 510). — Judicia civitatis Lundoniæ, cap. 3 (Schmid, p. 161).

(6) Nous verrons plus loin que, dans la suite, on donna le nom de cité à la ville érigée en corporation et qui est ou a été le siége d'un évêché; lors même que l'évêché aurait été supprimé, la ville n'en conservait pas moins son caractère de cité. On appela bourg, toute ville érigée ou non en corporation, qui envoyait des bourgeois pour la représenter au parlement (Littleton, Sect. 164. — 1, Coke, *Inst.*, 116),

On appelait *thritings* la réunion de trois ou quatre hundreds d'un même comté. Les thritings prenaient, dans le Kent, le nom de *laths*, et, dans le Sussex, le nom de *rapes;* ces laths et ces rapes formaient, entre le comté et les hundreds, une division intermédiaire importante à la tête de laquelle était placé un officier spécial subordonné directement au comte.

Ces divisions des royaumes saxons n'étaient pas importantes seulement au point de vue politique ; elles servaient aussi de base à l'organisation judiciaire ; c'était d'après elles que l'armée était organisée ; enfin elles avaient aussi pour objet d'assurer le principe de la responsabilité collective en matière criminelle. Suivant M. Gneist (7), cette organisation avait pour base l'armée qui, dit-il, « forme le premier élément de la vie des races germaniques après leur établissement définitif. » En Germanie, la centurie se composait de cent hommes sans avoir aucun rapport avec le territoire ; en Angleterre les centuries devinrent territoriales au lieu de rester personnelles. Mais ces chiffres cent et dix impliquent bien, suivant cet auteur, la prééminence de l'organisation militaire sur tout le reste. Cependant l'auteur ne peut citer aucun texte à l'appui de son assertion, qui semble dictée plutôt par l'amour-propre germanique que par l'esprit de recherche. Ce qui est certain, c'est que dans ces sociétés des temps barbares, on fait rentrer dans une seule division, simple et primitive, toute l'organisation sociale, politique, judiciaire, etc. En cette matière comme en toute autre, les Anglais ont employé leurs procédés ordinaires : ils se sont servis

(7) Voy. T. 1, p. 33, de la traduction française, *de la Constitution communale de l'Angleterre.* On trouvera d'ailleurs dans cet auteur et à cet endroit des renseignements sur l'organisation militaire des Saxons.

de leurs ruines pour construire peu à peu un édifice nouveau. Les anciennes divisions des Saxons ont survécu aux révolutions et aux guerres de plusieurs siècles, elles n'ont jamais été supprimées par une loi écrite, elles se sont successivement transformées et il n'en reste plus aujourd'hui que de rares mais curieux vestiges. Les tythings n'ont laissé aucune trace sur le sol de l'Angleterre. Les hundreds existent encore aujourd'hui, mais seulement pour la garantie de la paix publique ; ils sont responsables des troubles qui peuvent naître dans leur ressort. Quant aux institutions judiciaires, elles n'ont plus aucun rapport avec le hundred ; la petite cour de Blackburn, dans le Lancashire, paraît avoir été le dernier reste de ces institutions (8). Le mot trithing désigne encore aujourd'hui une division du pays dans le Yorkshire, sous le nom corrompu de *riding ;* il est aussi employé pour désigner les comtés de Kent et de Sussex.

§ 12. — DE LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE DES DÉCANIES ET DES FRIBORGS.

A une époque de barbarie, alors que l'abus de la violence est à l'ordre du jour, chacun comprend la nécessité de s'unir à d'autres pour se défendre contre le péril commun. C'est ainsi que s'expliquent ces communautés qu'on retrouve chez tous les peuples d'origine germanique, avec le principe de la responsabilité collective. Dans chaque communauté, tous répondent pour tous et de chacun en particulier. Pour garantir l'ordre public et

(8) La délimitation des Hundreds dépend, de nos jours, du registrar général qui la fait suivant la population. Aussi le nombre des hundreds varie-t-il d'un canton à l'autre (Sussex, 65 ; Hantz, 39 ; Dorsetshire, 37 ; Wiltshire, 30 ; Yorkshire, 26 ; Lancashire, 6).

la sécurité, les législateurs primitifs ont dû accepter ce fait antérieur à leurs lois, sauf à le réglementer par des dispositions conformes à l'esprit de la nation ou aux besoins de l'époque. En Angleterre, le principe de la responsabilité solidaire a été consacré d'une manière particulièrement étroite. C'est qu'en effet, au moment où les Saxons s'établirent par droit de conquête, le pays était en proie à l'anarchie la plus épouvantable. Nous avons vu que les légions romaines s'étant retirées sur le continent, les Bretons, les Pictes et les Scots avaient vécu à l'état de guerre continuelle. L'invasion des Saxons augmenta encore l'anarchie; la responsabilité collective des communautés parvint seule à rétablir la sécurité publique. En Gaule, les communautés germaniques perdirent de leur importance ou disparurent insensiblement devant la civilisation romaine qui était restée debout avec tout son éclat et une partie de sa force. En Angleterre, nous assistons à un spectacle tout à fait différent. Le principe de la responsabilité collective, d'abord consacré entre les membres d'une même famille, s'étendit des petites associations aux plus grandes, des familles aux friborgs et aux tythings. Le seigneur fut déclaré responsable des esclaves placés sous sa puissance et, d'une manière plus générale, de toutes les personnes qui habitaient sous son toit, même si elles ne faisaient pas partie de sa famille (1).

Nous avons déjà vu que les divisions de l'Angleterre ne

(1) Lois d'Ina, 47 (Schmid, p. 43). — Lois d'Alfred, 27 (p. 87). — Lois d'Edgar, I, 6 (p. 185).—Lois d'Athelstan, II, cap. 2 et 3 (p. 133). — Lois de Canut, II, cap. 20, § 1 (p. 283); cap. 25, § 2; cap. 26; cap. 28; cap. 73, § 1; cap. 76 (p. 311). — Lois d'Edouard le Confesseur, 20, 27 (p. 508). — Lois de Lothaire et d'Edred, 1, 2, 3, 4 (p. 11). — Lois d'Ina, 22 (p. 31). — Lois d'Ethelred, I, 1 (p. 199).

sont pas l'œuvre d'Alfred le Grand, que la légende a attribué à ce prince beaucoup de mesures, d'après le penchant naturel aux peuples primitifs de faire remonter leurs usages à leurs rois les plus célèbres. Toutefois, si Alfred le Grand n'a pas créé les décanies ni inventé le principe de la solidarité des communautés, il est fort probable qu'il leur a étendu le principe de la responsabilité collective; cette conjecture est admise par un grand nombre de savants (2). La responsabilité des tythings fut ensuite complétée et aggravée par une série de mesures qui prouvent combien la sécurité sociale était profondément troublée à cette époque. Tout citoyen âgé de plus de douze ans devait appartenir à un tything et prêter serment de fidélité envers le roi. Ce serment, appelé *oath of allegiance,* avait lieu au moment de l'inspection annuelle de chaque décanie (visus franci plegii) (3).

La responsabilité de la décanie s'appliquait non-seulement à ses membres, mais même aux étrangers qui s'y trouvaient. Quiconque prenait sous son toit un étranger, devenait responsable de ses délits, dès que cet étranger avait passé trois nuits dans sa demeure (4). Celui qui n'avait été hébergé que pendant une nuit s'appelait en langue saxonne *uncuth,* c'est-à-dire inconnu. Après la se-

(2) Dugdale, Orig. juris, 21. — Crabb, dans son histoire *du droit anglais*. Le principe de la solidarité collective, bien certainement connu des Saxons, comme des autres Germains, alors qu'ils se trouvaient encore sur les bords de l'Elbe, existait-il aussi chez les peuples envahis par les Saxons? Ce qui est certain, c'est que, d'après un très-ancien usage d'Islande, le chef de chaque clan était tenu de livrer celui de ses membres qui s'était rendu coupable d'un crime grave (Schmid, p. 191).

(3) Lois d'Edgard, III, chap. 5 (Schmid, p. 191). — Lois de Canut, II, ch. XVIII (p. 281). — Lois d'Edouard le Confesseur, chap. XXVIII (p. 508).

(4) Lois de Canut, II, chap. XXVIII (Schmid, p. 281).

conde nuit, il était *twamgh gest;* après la troisième, il devenait *agenhine,* c'est-à-dire semblable à un concitoyen (5).

Pour assurer la paix publique, les rois saxons prirent un certain nombre de mesures assez variées, mais qui se rattachent presque toutes, plus ou moins, au système de la responsabilité collective. Les plus anciennes lois ne parlent que de l'obligation imposée à l'accusé de fournir caution assurant sa comparution en justice (6). Une loi d'Edouard le Jeune décida aussi que les membres de la famille d'un coupable seraient garants du paiement de la composition et des amendes (7); ils pouvaient même être contraints par corps. Plus tard, on alla jusqu'à exiger caution de certaines personnes, avant même qu'elles eussent commis aucun crime. Une loi d'Athelstan obligea ceux qui avaient déjà été condamnés ou qui étaient mal famés à fournir caution pour l'avenir (8). Une loi d'Edgar imposa, d'une manière générale, l'obligation de fournir caution à quiconque devait comparaître en justice (9). Cette loi fut renouvelée plusieurs fois par le même roi et par Ethelred; mais ce sont là, comme on le voit, des dispositions accessoires, se rattachant plus ou moins à un système de sécurité sociale.

La vraie base de ce système, c'est le principe de la responsabilité collective établie en germe dans les anciennes traditions teutoniques et développée par les rois anglo-saxons, surtout par Alfred le Grand et par Edouard le Confesseur. Nous verrons plus loin que les membres

(5) D'après le Mirror (chap. I, § 3), on ne permettait pas à un homme de demeurer en Angleterre plus de quarante jours, à moins qu'il ne fût enrôlé dans une décanie.

(6) Leges Lotharii (reges Cantii), Wilkins, p. 8.

(7) Leges Edwardi Senioris, Wilkins, p. 53.

(8) Leges Athelstani, Wilkins, p. 57.

(9) Leges Edgari, Wilkins, p. 78.

d'une même famille ou d'un franc bourg se devaient l'assistance réciproque, par exemple, pour vider une querelle (10); l'un d'eux avait-il été assassiné, ses parents avaient le droit de vengeance à moins qu'on ne leur donnât le wergeld. En sens inverse, tous les membres d'une même famille, d'un même franc bourg, d'une même décanie étaient responsables des méfaits de chacun d'entre eux. Dans ce système général d'association, créant pour tous et pour chacun des droits et des charges, celui-là seul était véritablement protégé par les lois qui appartenait à une communauté. Cela fut vrai surtout à partir de la loi de Canut qui imposa à tout homme libre d'appartenir à une centurie et à une décurie dès l'âge de douze ans. Déjà auparavant, tout seigneur garantissait la présentation en justice de ses hommes, d'après les lois d'Ina et d'Athelstan. Mais ce sont les lois de Canut qui, les premières, prennent une disposition générale, si générale, qu'à notre avis, elles s'appliquent même aux propriétaires de terres, bien que ceux-ci, par leur fortune même, présentent de sérieuses garanties au point de vue de l'intérêt public (11).

Bien des explications ont été données sur ce que l'on a appelé le système de caution générale des Anglo-Saxons ; on y a même vu la base de toute l'organisation politique de ce peuple. En réalité, cette garantie générale n'a été organisée qu'à l'époque de Canut, probablement pour protéger ses Danois en même temps que pour assurer la paix publique, comme plus tard elle a été rappelée dans l'intérêt des Normands. Avant le règne de Canut, les propriétaires de terres et leurs tenanciers présentaient déjà

(10) Lois d'Alfred, 38.

(11) Lois d'Ina, 22 ; lois d'Athelstan, III, 7 lois de Canut, II, 20.

de sérieuses garanties, les uns par leurs propriétés, les autres par cela même qu'ils relevaient d'un seigneur. Mais les hommes sans terre n'offraient aucune garantie et il n'y avait aucun moyen de les contraindre à comparaître en justice. Athelstan commença par demander caution de se bien conduire à tous ceux qui paraissaient dangereux pour la paix publique ; Edgar voulut qu'on fut cautionné par la décanie à laquelle on appartenait ou par un thane dont on relevait ; enfin, Canut a généralisé la mesure, en imposant à tout homme libre l'obligation de s'inscrire dans une décanie (12). On pouvait impunément tuer ceux qui ne se rattachaient à aucun seigneur, à aucune association ; ils étaient considérés comme de véritables malfaiteurs en rupture avec la société (13). Comme il y aurait eu injustice à traiter avec cette rigueur les étrangers et les voyageurs, pour leur éviter le danger d'être considérés comme placés hors la loi, on leur donna des patrons ; ce furent le roi, le comte du pays, l'évêque (14). Mais aussi le roi avait droit à la composition des

(12) Plusieurs explications ont été présentées sur ce point. — Cpr. Maurer, die Freipflege. — Schmid, dans son Glossaire, p. 644 et suiv. — Marquardsen, *De la détention et du cautionnement chez les Anglo-Saxons* (en allemand), 1851. — Gneist, *La Constitution communale de l'Angleterre*, I, p. 53, note 1.

(13) Lois de Withred, XXVIII. « Si homo et propinquo adveniens vel peregrinus extra viam eat et tunc nec vociferaverit, nec cornu insonuerit, pro fure comprobandus est, vel occidendus, vel redimendus » (cpr. Schmid, p. 19). — Lois d'Ina, chap. xx (Schmid, p. 29) ; Lois d'Althestan, I, 2 (p. 133) : « Et diximus de illis, qui dominum non habent, de quibus rectum difficile conquiritur, aut nullum : præcipiatur cognationi eorum, ut eos ad rectum adducat, et dominum eis inveniat in conventu publico ; et si hoc efficere nolit, vel non possit ad terminum, sit ille forsbannitus deinceps, et capiat eum pro fure, qui consequetur ; qui eum postea firmabit, persolvat eum wera sua, vel sit neget. »

(14) Lois d'Ina, chap. xxiii (Schmid, p. 31). — Traité entre Edouard et

personnes placées sous sa protection toutes les fois qu'on les tuait ou qu'on les blessait. Pour exclure un homme de la société, il suffisait de déclarer qu'il ne pourrait plus appartenir à aucune communauté. Cette grave mesure était parfois prise contre ceux qui s'étaient rendus coupables de grands crimes; ils étaient, de cette manière, mis hors la loi. Chacun avait le droit de les tuer, et quiconque leur aurait prêté assistance, donné asile ou protection, aurait été considéré comme complice (15).

On n'a pas toujours bien compris le sens et l'étendue de la responsabilité collective de chaque tything. Millar, *on the english government*, a écrit « que les membres « d'un freoborg étaient, quant à leur conduite, soumis à « une responsabilité mutuelle et que la société (ou son « chef) pouvait être poursuivie et contrainte à la réparation du délit commis par un de ses membres. » C'est là une erreur évidente. Les règles de détail de cette responsabilité collective paraissent avoir varié plusieurs fois (16), mais elles se sont définitivement fixées au temps d'Edouard le Confesseur. Le chef du tything, choisi chaque année par les membres de la communauté et parmi eux, répondait de la bonne conduite de ses compagnons, mais en ce sens seulement, que s'il se trouvait parmi eux un coupable et si ce coupable prenait la fuite, le décanus devait réunir les autres membres de la communauté et employer avec eux tous les moyens possibles pour mettre la main sur le fugitif; en d'autres termes,

Guthrum, xii. — Judicia civitatis Lundoniæ, app. I, § 8. — Lois d'Aethelred, p. 116 et 123, dans Wilkins.

(15) Lois d'Ina, xxx (Schmid, p. 35); lois d'Edouard, vii (p. 117); lois d'Athelstan, I, 22 (p. 145). — Judicia civitatis Lundoniæ, I, § 3. — Lois d'Edmond II, 1, § 2, p. 177. — Lois de Canut, xv (p. 279).

(16) Lois d'Aethelred, II, 6; III, 7 (Schmid, p. 207). — Lois d'Edmond, II, i (p. 177). — Lois de Canut, II, 21 et 22 (p. 291).

comme on le voit, les autres membres de la communauté étaient garants de sa comparution en justice. On leur donnait trente et un jours pour rechercher et amener le coupable. Au bout de ce temps, si le coupable n'avait pu être arrêté, le décanus réunissait deux hommes de son tything, deux de chacun des trois tythings les plus voisins et les trois chefs de ces tythings. Si ces douze personnes affirmaient qu'il avait été impossible de mettre la main sur le coupable, on supposait que le crime n'avait pas été commis dans la décanie; c'était le seul moyen pour celle-ci d'échapper à la peine pécuniaire qui était prononcée contre elle dans tous les autres cas (17), lorsque le fugitif ne possédait pas de biens, ou que ses biens étaient insuffisants pour payer la totalité de la somme (18). On voit que la responsabilité de la décanie était limitée au cas de fuite du coupable et que, même dans ce cas, elle pouvait être évitée sous certaines conditions. Ce système était d'ailleurs suffisant pour obliger chaque homme libre à exercer une véritable surveillance sur ses voisins.

Il fut respecté par les peuples qui, après les Saxons, envahirent successivement l'Angleterre, Danois et Normands, à cause de la sécurité qu'il procurait au vainqueur lui-même. La Grande-Charte règle la tenue des juridictions qui avaient été chargées, sous le nom de *tourn* ou de *leet*, de vérifier si dans les tythings on observait le système des garanties; aussi les appelait-on également inspections des garanties (*view of franck pledge*). Toutefois la loi des garanties se modifia peu à peu. Ainsi, presque immédiatement après la conquête normande, les seigneurs qui avaient juridiction baronnale purent se

(17) Lois d'Edouard le Confesseur, chap. XX et XXXII.

(18) Il est à peine nécessaire d'ajouter qu'en cas d'insuffisance des biens du coupable la décanie ne devait payer que le surplus.

charger de la garantie, à la place du franc bourg ou de la décanie, non plus seulement de leurs esclaves, mais aussi de leurs tenants militaires. Bien que cette exception soit mentionnée dans les lois d'Edouard le Confesseur (19), on a prétendu qu'elle n'est pas antérieure à la conquête normande et qu'elle semble par sa nature même se rattacher au régime féodal. A notre avis, déjà auparavant, les thanes étaient responsables des hommes, même libres, établis sur leurs terres; mais, depuis Canut, comme on l'a vu, cette responsabilité n'empêchait pas qu'on fût obligé de s'inscrire dans une décanie, de manière à être garanti à la fois par son seigneur et par la décanie. Le droit féodal ne fit que s'approprier le principe déjà précédemment établi pour rendre le suzerain responsable de son vassal. Au temps de Bracton, les inspections des garanties étaient encore en pleine vigueur; mais aucun franc tenancier n'était tenu de se faire enrôler dans un tything. Il est encore question des ces inspections dans le statut 18 d'Edouard II, mais plus tard elles tombèrent insensiblement en désuétude. Il en existe cependant encore des traces au temps de Henri VI (20) et à l'époque de Selden (21); d'assez bonne heure, par un motif qui nous échappe, la distribution en décanies fût remplacée par une division en douzainies (22).

Nous avons déjà dit qu'il existe encore aujourd'hui des traces de cette vieille institution saxonne (23). En Gaule,

(19) Dans Wilkins, p. 202.

(20) Rot. parliamenti, IV, p. 403.

(21) Janis Anglorum, II, p. 993.

(22) Britton, cap. 29. — St. 18, Ed. II.

(23) Nous verrons un peu plus loin que la division du royaume en comtés, en centuries et décanies a aussi servi de base à l'organisation judiciaire. C'est encore d'après elle que l'armée se recrutait et se partageait en corps différents. Les hommes du comté étaient com-

à partir de l'époque où s'affaiblit et disparut presque complètement le système de la solidarité des membres d'une même famille au point de vue des crimes, des décrets de Childebert II et de Clotaire II essayèrent d'établir un système de responsabilité collective. Pour donner un peu de sécurité à cette société profondément troublée, ces édits prononcèrent la peine de mort contre les crimes les plus graves et ils ajoutèrent que, quand un criminel s'échapperait de sa centurie, tous les membres de celle-ci seraient responsables, et comme tels, tenus d'indemniser la victime. Il ne semble pas que ces dispositions

mandés par le comte; ceux du hundred, par le centenier; ceux du tything, par le décanus.

Tout homme libre devait le service militaire et y était exercé dans sa jeunesse. Il est possible qu'à l'origine cette charge ait été imposée seulement aux nobles et à leurs gens, en retour des privilèges dont ils jouissaient ; mais les guerres continuelles, dans lesquelles les Saxons étaient engagés, les amenèrent à décider que tout homme libre serait astreint au service des armes. Celui qui ne se rendait pas à l'armée perdait ses terres et était condamné à une amende de 120 solides ; la peine était de 60 solides pour l'homme libre sans terres ; les colons n'encouraient qu'une peine de 30 solides. (Ces dispositions sont plusieurs fois répétées dans les lois saxonnes, mais le chiffre de l'amende a souvent varié. — Lois d'Ina, chap. LI ; lois d'Aethelred, dans Wilkins, p. 109). Les prêtres étaient dispensés du service militaire, mais les terres ecclésiastiques y étaient assujetties et l'histoire nous cite plusieurs exemples d'évêques qui, comme possesseurs de terres, ont, en personne, donné le service militaire et commandé des armées (Will. Malmesbury, De gestis regum anglorum, II, 1. — Math. West., ann. 867 et 871). Pour que le peuple ne perdît pas ses habitudes militaires, il était ordonné à tous les hommes libres d'un canton de se réunir à certaines époques et pour un certain temps, à l'effet de s'exercer au maniement des armes. En outre, le roi pouvait convoquer la nation tout entière en armes au mois de mai (Bed. Eccl. Hist., livr. II, chap. XIII. — Spelman, Conc. I, p. 238. — Lois d'Edouard le Confesseur, chap. XXXV). Ces indications suffiront pour montrer combien, sur ce point encore, la vie sociale était identique chez les Francs de la Gaule et chez les Saxons de la Bretagne.

aient été longtemps observées, car il n'en est plus question dans la suite (24).

§ 13. — LE RÉGIME POLITIQUE EN GAULE.

Dès le début de notre étude comparative entre les institutions de notre pays et celles de l'Angleterre, nous sommes amenés à relever une différence que nous ne pourrons jamais perdre de vue au travers des âges. Les barbares qui envahissent la Gaule ont les mêmes mœurs, les mêmes coutumes, les mêmes lois, la même organisation que ceux de l'Angleterre, mais ces institutions, ces lois et ces mœurs subissent de suite la puissante influence de la civilisation romaine. Dans leurs forêts d'Outre-Rhin, les Francs avaient formé de véritables républiques démocratiques; la royauté était un don de la fortune; la tribu choisissait ses magistrats; la nation votait sur toutes les questions importantes qui intéressaient l'Etat. En Gaule, nous assistons à un spectacle tout différent. La monarchie prend une forme romaine, elle devient inviolable et se transmet comme un patrimoine au lieu de rester élective. C'est le roi qui gouverne, assisté des favoris réunis à sa cour. La loi des Visigoths nous montre tout le pouvoir concentré entre les mains du roi et les officiers du palais. C'est à cette cour que s'administre le royaume et que se rend la justice (1). Cependant on réunit encore parfois les assemblées de la nation, et lorsque les Visigoths auront passé en Espagne, sous l'action de l'Eglise, ces assemblées se transformeront en véritables conciles ecclésiastiques. La loi des

(24) Décret de Clotaire II, dans Pertz, III, 11. — Déc. de Childebert II, de 596, cap. 11 et 12, dans Pertz, III, 9).

(1) Loi des Visigoths, liv. II, tit. I, § 12; liv. XII, tit. II, § 4.

Burgondes nous apprend aussi que, chez les Bourguignons, tont le pouvoir administratif et judiciaire a passé entre les mains du roi et de sa cour (2).

Chez les Francs, Clovis conserva l'usage de réunir tous ses hommes d'armes en assemblée nationale, aux calendes de mars; c'était en effet l'époque la plus favorable pour discuter les questions de paix ou de guerre ou pour se préparer à entrer en campagne. Aussi ces assemblées prirent-elles le nom de champs de mars (3). Mais les Francs étaient en si petit nombre, et les Gaulois ou, comme on disait alors, les Romains, en si grand, que les premiers se perdirent bientôt dans les seconds, et que pour conserver aux assemblées leur caractère vraiment national, les rois durent se contenter d'appeler les grands du royaume, qui tous étaient d'origine barbare. L'assemblée de la nation fut remplacée par une assemblée de nobles, optimates, leudes, évêques (4). Au temps de Charles Martel, ces assemblées des grands étaient elles-mêmes tombées en désuétude ; il ne restait plus que les conciles de l'Eglise, et le changement de dynastie s'opéra même sans l'assentiment du peuple.

Pépin le Bref rétablit les assemblées des grands, mais il reporta l'époque de leur convocation du mois de mars au mois de mai. Sous le règne de Charlemagne, les as-

(2) Loi des Burgondes, prolog., tit. 74, et pass.

(3) Cpr. décret de Childebert II de l'an 596, dans Pertz, III, 9. On lit dans le prologue: « Cum in Dei nomine nos omnes kalendas Martias de quacumque conditione una cum nostris optimatibus pertractavimus. » De même on lit dans Grégoire de Tours, II, 27 : « Transacto vero anno, jussit omnem cum armorum apparatu advenire phalangam, ostensuram in campo Martio suorum armorum nitorem. »

(4) Décret de Childebert II, précité. — Edit de Clotaire II, de 614, chap. XXIV, dans Pertz, III, 17.

semblées furent remises en vigueur avec quelques modifications. Ce prince voulut qu'à l'avenir il se tint deux assemblées chaque année, l'une au mois de mai, l'autre en automne. A la première, on convoquait la masse de la nation et on y statuait sur les affaires ordinaires ; la seconde n'était composée que des optimates, des leudes et des principaux représentants du clergé (5). Charlemagne avait atteint un tel degré de puissance qu'il lui en coûtait peu de rendre à la nation une partie de la vie politique ; mais il ne semble pas que celle-ci ait complétement usé de son droit. Déjà sous Charlemagne, la masse de la nation fut représentée dans les assemblées par des *rachimbourgs* et le nombre de ces rachimbourgs fut même fixé à douze par paroisse, sous Louis le Débonnaire (6). Bientôt la nation perdit toute participation au pouvoir législatif. La présence de ces représentants est encore constatée en 833 (7) ; mais il n'en est plus ensuite question, et lorsque l'édit de Piste, de 864, se termine par ces mots : « Lex fit consensu populi et constitutione regis, » il ne désigne plus que les grands et les évêques, dont le consentement suffit pour la perfection de la loi. Nous verrons que la nation resta plus longtemps en possession d'une partie du pouvoir judiciaire, par l'intermédiaire des rachimbourgs sous les mérovingiens, et par celui des échevins sous les carlovingiens.

Tout le pouvoir avait donc passé à la royauté. Celle-ci s'était elle-même transformée et avait complètement changé de caractère. Il était de principe, chez les Visi-

(5) Capitulaires de Charlemagne de 769, cap. 12, dans Pertz, III, 32. — Cpr. Hincmar, De ord. pal., cap. 29 et 30.

(6) Capitulaires de 819, cap. 2, dans Pertz, III, 227.

(7) « Promiscuæque ætatis et dignitatis populo », apud Bouquet, VI, 246.

goths et les Burgondes, que le roi devait être pris dans certaines familles et que la couronne était plutôt élective qu'héréditaire (8). Quant aux Francs, avant leur établissement en Gaule, ils avaient eu à leur tête plutôt de simples chefs de bande que des rois, et ces chefs étaient pris dans une certaine famille, à l'élection. Sous les successeurs de Clovis, la royauté fut considérée comme une propriété privée, qui se partageait à la mort du roi. C'est ainsi qu'il y eut plusieurs royaumes, quoiqu'il n'existât qu'une famille royale. Cependant il semble que le partage portait seulement sur le territoire et sur les Romains; les Francs avaient le droit de choisir le roi sous la puissance duquel ils voulaient vivre. L'établissement d'un système de succession au trône tendait de plus en plus à écarter le principe que la couronne se transmet avec le consentement de la nation.

Sous les Carlovingiens, la couronne reste héréditaire et se partage comme un patrimoine. On n'a pas encore supprimé le principe du consentement de la nation à la transmission de la couronne.

Mais depuis longtemps déjà, sous l'influence de la civilisation romaine et de l'Eglise, se prépare la transformation de la royauté. Dès les premiers temps, celle-ci s'habille à la romaine. Elle remplace ses anciens insignes par le sceptre et par le trône. L'ancien usage d'élever le roi sur le bouclier ne disparaît pas de suite, mais on l'assied aussi sur le trône, recouvert d'un manteau de pourpre et entouré des grands du royaume (9). Sur les pièces de monnaie, les Mérovingiens sont représentés vêtus de la toge consulaire. On appelle le roi vir illustris, consul,

(8) Pour plus de détails sur ce point, voy. l'*Histoire du droit Français* de Schæffner, I, p. 150.

(9) Cassiodore, Var., X, 31; Greg. Tur., III, 33; IV, 51; VI, 40; VII, 10.

augustus, princeps, basileus. On lui adresse la parole dans le style de la cour romaine (10). Mais le plus grave changement est celui qu'opère l'Eglise ; elle intervient dans la cérémonie du couronnement et donne à la monarchie un caractère divin et sacré. Cette transformation ne s'est jamais opérée en Angleterre : toutes les fois qu'on a voulu la tenter, d'énergiques réclamations se sont élevées de toutes parts. Mais en Gaule, dès les premiers temps, on s'attache à établir une monarchie fondée sur la volonté de Dieu et non sur celle du peuple ; les sujets, romains et barbares, sont liés au roi par un serment et celui qui l'enfreint est considéré comme violant un précepte de Dieu (11). Le roi s'entoure à la cour de dignitai-

(10) Tua celsitudo (Vit. S. Mauri, ap. Bolland., t. I), vestras gloria (Epist. Synod., Paris, ap. Sirmond., I, 353), excellentia vestra (Bouquet, IV, 2). Dès le septième siècle, l'expression de *majestas* est déjà très usitée (Vita S. Goar. conf., ap. Bouq., III, 541).

(11) Voyez la lettre de S. Remi dans Grégoire de Tours, III, 14; cpr. IV, 30 et V, 21 ; Form. de Marculfe, I, 40; voyez les autres textes cités par Schæffner, I, p. 154. — C'est par cet accord établi dès les premiers temps, entre les rois francs et les évêques, qu'il faut expliquer la facilité avec laquelle les Francs se sont établis en Gaule. On sait combien il a été écrit de volumes sur le caractère de cet établissement. Y a-t-il eu conquête, comme le prétendent les uns et comment expliquer cette conquête qui s'est faite presque sans combat ? Ne semble-t-il pas étrange qu'une population nombreuse et disciplinée ait ouvert les portes de ses villes à une poignée d'aventuriers barbares ? Tout s'explique cependant par l'intervention de l'Eglise. Un véritable accord s'était établi entre Clovis, le chef des Francs, et les évêques de Reims (Remi) et de Langres (Aprunculus). Ces prélats préféraient encore l'intervention des Barbares païens, pour éviter une domination arienne. Ils livrèrent donc le territoire de la Gaule aux Francs, à la condition que leurs chefs se feraient baptiser et combattraient l'arianisme. Sous l'influence de leurs évêques, les Romains laissèrent entrer ces nouveaux barbares sur leur territoire, et ainsi s'accomplit l'occupation de la Gaule. Les événements qui suivirent prouvent que les Francs ont tenu leurs promesses. Ils ont soutenu l'Eglise en combattant l'arianisme et, en retour, le se-

res destinés à relever l'éclat du trône (12). Les plus riches familles lui envoyaient leurs enfants à la cour pour leur faire admirer la splendeur de la royauté (13). Parmi les fonctionnaires de la cour, les uns remplissaient des fonctions subalternes et presque domestiques, telles que les *mansionari*, les *sacellarii;* les autres, tout en étant chargés de veiller à certains besoins de la maison du roi, jouaient en outre un rôle politique important. Parmi ces dignités, les unes étaient empruntées aux usages germaniques comme celles d'écuyer tranchant, de maréchal, d'échanson, de camérier (14) ; les autres venaient des Romains, par exemple, celle de *magister officiorum (referendarius, aprocrisiarius, summus cancellarius, archicancellarius, custos palatii, procurator sacri scrinii, palatii) ;* ce haut dignitaire était surtout chargé d'authentiquer les actes du roi ; aussi tenait-il le sceau dont il était le gardien *(gerulus annuli)*. Sous ses ordres était placé le chancelier, qui, lui-même, était un véritable directeur de toute l'administration du palais. Il était en général pris comme le personnel de la chancellerie *(cancellarii scriptores, notarii, commentariences)* parmi les clercs. Dans la suite, les fonctions du référendaire se divisèrent en deux : ce dignitaire conserva ses attributions ecclésiastiques, mais il fut remplacé pour les affaires civiles ou politiques par le

cours de l'Eglise leur a permis de fonder une puissante monarchie. — On trouvera une riche bibliographie sur cette question dans Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 182. — Voir aussi l'article de M. Giraud, dans le *Journal des Savants*, année 1872, p. 601 et 741.

(12) Cpr. Bouquet, III, p. 388. — Grégoire de Tours, IV, 27.

(13) Bouquet, II, 503, 507; 628.

(14) Cpr. Bouquet, III, 467, — Grégoire de Tours, VII, 21.

comte du palais (15) qui tenait aussi la cour de justice, au lieu et place du roi (16).

Quant aux fonctionnaires du royaume, ils étaient de plusieurs sortes. Les plus élevés étaient les ducs, et au-dessous d'eux, les comtes; les uns et les autres d'ailleurs réunissaient, comme on le verra, toutes les fonctions politiques, administratives, judiciaires, civiles. Les comtes avaient des suppléants appelés vicaires ; pour les affaires judiciaires, ces suppléants étaient, suivant certains historiens, les sagebarons. Comme en Angleterre, il existait, au-dessous des comtes, des centenarii et des décani. Cette organisation se retrouve chez tous les peuples barbares de l'époque, notamment chez les Visigoths et chez les Burgondes (17). De même les Mérovingiens distribuèrent leur territoire entre un certain nombre de ducs, mais sans règle fixe; les uns étaient placés à la tête d'une seule province ; d'autres en réunissaient plusieurs sous leur administration ; d'autres, enfin, étaient spécialement préposés à la garde des frontières (18). Ces ducs étaient nommés par les rois comme les comtes. Chaque duché comprenait un certain nombre de comtés, ordinairement douze. Tous les ducs étaient d'origine barbare; mais parmi les comtes, on trouve des noms romains,

(15) Cpr. Hincmar, ad episcop., epist. De ordine palatii et suiv. Bouquet, III, 444.

(16) Form. de Marculfe, I, 37 et 38.

(17) Loi des Visigoths, liv. II, tit. 1 § 15 et suiv.; liv. IX, tit. 2 § 1 et suiv.; loi des Bourguignons, prologue.

(18) Grégoire de Tours, IV, 17, 18, 51 ; V, 1; VI, 22 ; VIII, 26, etc. On trouvera l'énumération des différents ducs du temps des Mérovingiens dans Lehuërou, *Histoire des institutions mérovingiennes*, p. 502 et dans Schæffner, *Geschischte der Rechtsverfassung Frankreichs*.

comme on peut s'en convaincre en parcourant l'index de Bouquet. L'élément romain s'était, comme on le voit, presque immédiatement introduit dans les plus hautes fonctions civiles et il n'avait pas cessé de dominer dans l'Eglise.

Au-dessous du comte, *judex, comes, graphio, graf* (car tous ces termes ne désignent pas des fonctionnaires différents, comme on l'a cru à tort, mais sont synonymes) (19) était placé le vicomte, *vice comes, vicarius comitis, vicarius,* qui remplaçait le premier dans ses fonctions militaires et civiles (20). On ne sait pas d'ailleurs si le ressort du vicomte était aussi étendu que celui du comte ou s'il existait, au contraire, plusieurs vicarii dans chaque comté. On ignore également si chaque vicomte avait, à son tour, un ou plusieurs suppléants. L'obscurité et la contradiction des textes nous porteraient à croire qu'il n'existait pas sur ce point de règles fixes.

Comme les Saxons, les Francs avaient admis la subdivision de chaque province en centuries et de chaque centurie en décanies (21). A la tête de chaque centurie était placé un centenier ou *tunginus,* que nous retrouverons en nous occupant de l'organisation judiciaire. Tandis que les hauts fonctionnaires étaient, comme on l'a déjà vu, tous nommés par le roi, l'usage s'était conservé de faire choisir les fonctionnaires inférieurs, notamment les tungini et les decani, par le comte, avec l'assentiment des hommes libres. Charlemagne rappela cet usage qui ten-

(19) Toutefois le mot judex désigne plus spécialement le comte dans l'exercice de ses fonctions judiciaires.

(20) Edit de Pistes de 864, cap. 14 (Pertz, III, 490); Capit. de 803, (Pertz, 121); Capit. de 813, cap. 8 (Pertz, III, 188).

(21) Voy. le synode de 844 dans Pertz, III, 378, et celui de 864, *ibid.*, III, p. 429.

dait à disparaître, mais après lui, il tomba définitivement en désuétude.

Indépendamment de ces fonctionnaires ordinaires, il existait déjà, sous les Mérovingiens, des *missi*, véritables dignitaires chargés de représenter l'autorité royale dans leurs voyages et de lui rendre compte du résultat de leurs inspections. Mais c'est seulement sous les Carolingiens que cette institution prit son entier développement (22). Charlemagne surtout tira grand parti de cette institution : elle lui permit d'affermir son autorité et sa puissance jusqu'aux extrémités de son immense empire. Ces *missi dominici*, appelés les uns *missi majores*, les autres, *missi minores*, nommés d'abord pour un an, ensuite pour un temps indéterminé, étaient choisis parmi les dignitaires laïques ou ecclésiastiques. Assez souvent on expédiait ensemble deux ou plusieurs de ces dignitaires pris, les uns dans le clergé, les autres parmi les laïques. Chaque envoyé recevait des instructions, appelées *capitula legationis* qui lui faisaient connaître sa mission. Arrivé au lieu où il devait exercer ses fonctions, le missus tenait un ou plusieurs *placita* auxquels il convoquait les optimates, les dignitaires de l'Eglise, les comtes, les fonctionnaires inférieurs. Le missus leur montrait ses lettres de créance et s'enquérait de l'état des affaires de la province. Ses pouvoirs étaient, pour ainsi dire, illimités. Dans tous les cas douteux, il ouvrait des enquêtes où déposaient les hommes libres les plus importants du pays. On retrouve ainsi dans ces missi dominici le germe de deux institutions qui se développeront avec une extrême

(22) On lit dans un capitulaire de Pépin de 758, cap. 22 (Pertz, II, 14) : Ut quidquid missi nostri cum illis senioribus patriæ ad nostrum profectum vel sanctæ ecclesiæ melius consenserint, nullus hoc contendat.

vigueur en Angleterre : celle des juges voyageurs et celle du jury. Les missi dominici exerçaient leur surveillance aussi bien sur les dignitaires de l'Eglise que sur les fonctionnaires laïques ; ils devaient veiller à la protection des églises, des veuves et autres incapables; ils avaient le pouvoir d'opérer toutes les réformes nécessaires dans l'administration et dans la justice. Ils tenaient des assises où ils pouvaient, assistés des prélats, seigneurs, comtes, vassaux, réviser les jugements rendus, punir les fonctionnaires coupables, juger les causes nouvelles. Le capitulaire de 802 détermina les ressorts des missi dominici. En 853, Charles le Chauve les divisa en douze régions. Mais l'institution approchait de sa décadence; elle avait servi à contenir l'ambition remuante des grands sous Charlemagne, en reliant toutes les parties de l'empire entre elles; mais du jour où l'autorité royale s'affaiblit entre les mains des successeurs de Charlemagne, l'institution fut compromise. Le capitulaire de 877, qui rendit les fiefs héréditaires, lui porta un coup fatal et elle cessa d'exister au moment où les rois de la seconde dynastie ne publièrent plus de nouveaux capitulaires, c'est-à-dire vers l'an 888.

Pendant que les éléments du pouvoir central, les assemblées de la nation, le roi, les missi tendent à disparaître ou sont réduits à l'impuissance, le pouvoir local des ducs, comtes, vicaires, centeniers, bénéficiers s'étend de plus en plus. Au lendemain même du jour où tous les efforts de Charlemagne avaient fondé une puissante centralisation, la souveraineté et le territoire tendent à se morceler à l'infini. La division administrative des capitulaires sera la base des divisions de la féodalité ; les grands officiers carolingiens deviendront les grands feudataires. Bientôt les duchés et les comtés formeront des propriétés

héréditaires; les ducs et les comtes prendront sous leur protection des hommes libres et en feront leurs vassaux (23). La féodalité sera fondée.

(23) Déjà dans les capitulaires, par exemple dans celui de 815, on voit revivre la vieille coutume germanique connue sous le nom de *commendise:* les hommes libres et faibles se placent sous la protection d'un seigneur, ils lui font remise de leurs alleux et en reprennent de suite possession à titre de commendise. Nous reviendrons sur ce point.

CHAPITRE IV.

Le droit civil.

§ 14. — DES PERSONNES, HOMMES LIBRES OU ESCLAVES.

Chez les Saxons comme dans les autres sociétés de ce temps, comme aussi dans toute l'antiquité, la population se divisait en deux grandes classes : les hommes libres et les esclaves. On retrouve l'esclavage chez tous les peuples germaniques qui ont envahi l'empire romain, comme chez ceux qui sont restés sur leur ancien sol, comme aussi dans tous les pays scandinaves. Cette institution s'est même maintenue un peu plus longtemps chez ces derniers peuples que chez les autres, probablement à cause de la rudesse des mœurs. C'est le roi Magnus Erikson qui a fait disparaître en 1325 les derniers vestiges de l'esclavage (1). La condition des esclaves était à peu près la même partout. Partout aussi on rencontre, en général, les mêmes catégories parmi les hommes libres. Mais si les genres sont semblables, ils renferment parfois certaines espèces propres à telle ou telle contrée. Toutes les fois que ces espèces se retrouvent dans les pays où les éléments romain et germa-

(1) Cpr. Dareste, *loc. cit.*

nique ont co-existé et qu'on ne les rencontre pas dans ceux où l'élément romain a fait défaut ou a été supprimé, comme en Angleterre, on peut affirmer qu'il s'agit de variétés nées sous l'influence des institutions romaines. C'est par le même procédé que nous essayerons, un peu plus loin, de déterminer les tenures qui se sont constituées sous l'influence des Romains.

Chez tous les peuples de l'époque mérovingienne ou carolingienne, il existe trois espèces d'hommes libres : les nobles, *nobiles*, les ingénus, *ingenui*, et enfin une troisième classe désignée sous les noms les plus divers, *leti, liti, lati, lazzi, albiones, homines pertinentes, liberti*, etc. Cette dernière classe comprend des hommes qui, libres au point de vue politique, se rapprochent cependant, par leur condition civile et par les redevances dont ils sont tenus envers le roi, l'Eglise, les seniores, de la condition des esclaves. Déjà les anciens Germains divisaient les personnes libres en trois classes : les nobles, les ingénus et les affranchis ; mais il paraît que la condition des affranchis ne différait guère de celle des esclaves (2). La noblesse tenait à la famille, à la race à laquelle on appartenait comme l'établit l'étymologie du mot *Adel,* qui est synonyme de *Geschlecht.* Mais on est loin de s'entendre sur les caractères de cette ancienne noblesse germanique. Etait-elle héréditaire, formait-elle une aristocratie à laquelle étaient confiés le gouvernement, la justice, le commandement militaire, comme le disent les uns, ou au contraire les familles nobles ne jouissaient-elles d'aucun privilége et ne se distinguaient-elles des autres que par leur honorabilité ? Ce qui est certain, c'est qu'au moment de l'invasion du monde romain, les nobles n'exerçaient aucune

(2) Tacite, *Germanie,* chap. 25 et 44.

prérogative dans le droit civil ni devant la loi pénale. Mais leur mariage avec des personnes libres d'une condition inférieure était considéré comme une mésalliance ; il existait un régime particulier pour leurs biens, surtout au point de vue du mariage et des successions ; le wergeld d'un noble était plus élevé que celui d'une autre personne. Mais il est très-probable qu'une famille ne devenait noble et ne le restait qu'à la condition de posséder un domaine considérable, habité par un grand nombre de tenanciers. On choisissait alors ses membres pour gouverner pendant la paix à cause de leur richesse et pour commander l'armée en temps de guerre à cause du grand nombre d'hommes qu'elle fournissait. Grimm prétend que *odal* ou *edel* est, dans le langage de l'époque, synonyme de *prædium avitum*. La noblesse était certainement devenue héréditaire au moment où les Germains renversèrent l'empire romain. Les nobles se distinguaient des autres par leur longue chevelure, du moins chez les Suèves et chez les Francs (3). Chez les Goths, les nobles avaient le privilége de se couvrir la tête ; aussi les appelait-on *pileati*, tandis que les autres hommes libres (4), qui allaient tête nue, étaient les *capillati*. Au temps de Tacite, l'aristocratie n'était pas fermée, et tout homme libre qui faisait preuve d'un grand mérite, acquérait la noblesse pour lui et sa famille (5). Mais à l'époque de la confection des lois barbares, et surtout au temps des capitulaires, la noblesse forme une classe spéciale de la société (6).

(3) Principes et ornatiorem habent capillum (Tacite, *Germanie*, 38). Cpr. Grégoire de Tours, II, 9.

(4) Edit de Théodoric, chap. 145.

(5) Tacite, *Germanie*, cap. 13.

(6) Capit. de 785, cap. 15 et 17 (Pertz, *leges*, III, 49) ; Capit. de 797,

Il y avait d'ailleurs dans la noblesse elle-même plusieurs degrés. Déjà avant les invasions, les rois et les princes s'étaient fait entourer d'un *comitatus*, de compagnons dévoués, et il s'établissait alors entre le chef et ses compagnons un lien réciproque, d'ailleurs tout à fait personnel et volontaire, d'assistance en temps de guerre. Souvent les principaux nobles d'une contrée allaient offrir cet arrangement à un noble d'une autre tribu, lorsqu'ils ne trouvaient chez eux aucun homme capable de les conduire à la guerre. C'était un honneur de devenir ainsi le compagnon du roi ; celui-ci fixait le nombre de son comitatus. L'entretien des compagnons était à la charge du roi, même en temps de paix et, en temps de guerre, c'était au roi à fournir leurs armes et leurs chevaux de bataille ; aussi les princes avaient-ils intérêt à faire la guerre pour entretenir leurs compagnons avec le butin fait sur l'ennemi. L'assistance que les compagnons devaient à leur chef était telle, qu'à la guerre, on considérait comme une honte pour eux de lui survivre (7).

Lorsqu'une tribu émigrait pour s'établir sur les terres de l'empire romain, son chef marchait à sa tête, entouré de son comitatus. C'est ce comitatus qui, à notre avis, a servi de germe à la *trustis* et ses membres sont devenus les *antrustrions*. On sait combien de controverses cette institution a soulevées. On a tour à tour confondu l'antrustrionat avec le comitatus militaire des Germains qui l'a précédé, avec la recom-

cap. 3 et 5 (Pertz, III, 76). Loi des Frisons, I, 1, 2, 5, 8. Loi des Bavarois, II, 20. — Il n'en fut peut-être pas de même chez les Francs au moment de leur établissement en Gaule. Pour plus de détails, Schæffner, *op. cit.*, I, p. 217.

(7) Tacite, *Germanie*, 13 et 14. — Cpr. Commentaires de César, III, 22 ; VI, 15.

mandation et le vasselage qui l'ont suivi, avec la concession de bénéfices qui l'accompagnait souvent. De même certains auteurs ont tour à tour attribué à l'antrustrion diverses prérogatives purement imaginaires ; ils l'ont soustrait à la juridiction ordinaire pour le rendre justiciable du roi seul ; ils l'ont affranchi de l'obligation de déposer en justice contre un autre vassal ; ils ont enfin considéré l'antrustrionat comme conférant une noblesse héréditaire. Mais ces diverses affirmations ne reposent que sur des conjectures ou sur des textes mal compris (8). D'après M. Deloche, les antrustrions étaient les compagnons et les hommes du prince ; leurs priviléges consistaient en ce qu'ils occupaient une des premières places dans les cérémonies publiques et en ce que leur liberté et leur vie étaient estimées dans le tarif du wergeld au triple de celles du Franc de condition ordinaire.

Nous ne pouvons pas partager cette opinion. Le privilége du triple wergeld n'appartenait pas aux seuls antrustrions ; nous verrons qu'il était accordé aux autres fonctionnaires ou dignitaires (9). Il ne faudrait pas croire non plus que le roi eût seul des antrustrions. Les siens sont désignés par les noms *d'anstrustriones regis* ou *d'antrustriones dominici,* ce qui prouve bien qu'il en existait encore d'autres (10). Déjà chez les Germains, comme on l'a vu, les principaux nobles se faisaient

(8) C'est ce qu'a très-bien démontré M. Maximin Deloche, dans son remarquable ouvrage sur *la trustis et l'antrustrion royal sous les deux premières races,* Paris, 1873. On trouvera dans le même ouvrage d'intéressantes dissertations sur la condition des diverses classes de personnes, telles que les leudes, les proceres, les fideles, les mainbores, les pueri, les lites, les vassi.

(9) Cpr. Thevenin, *Revue critique d'histoire et de littérature,* 1874, n° 6, p. 88.

(10) Loi salique, tit. XLIII, 4. — Formules de Marculfe, I, 18.

entourer d'un comitatus, et le mot employé pour désigner cet entourage, dans les lois barbares, *solatium,* est certainement synonyme de trustis (11). A notre avis, l'antrustrionat est une institution intermédiaire entre le comitatus des Germains et la vassalité des temps féodaux. C'est un dérivé du comitatus, mais avec des devoirs plus stricts et des avantages plus considérables que ceux attachés à la personne des autres vassi. La *trustis regalis* de la loi salique et des formules de Marculfe est une sorte du garde du corps au point de vue militaire et politique. Mais on sait que, dans la suite, la trustis a été organisée par un capitulaire de Clotaire, et, à notre avis, il s'agit là d'une institution différente de la première. Ces nouveaux trustes sont des nobles spécialement chargés de prêter main forte à quiconque est victime d'un délit; ils sont absolument distincts de ceux qui forment l'entourage de la personne du roi (12). Comme il n'y a pas de noblesse possible sans grande propriété territoriale, les anciens comme les nouveaux nobles de la conquête, et, à la tête de tous, les antrustrions obtinrent d'immenses concessions de terres en Gaule, sur le domaine royal et pris en grande partie sur les biens du fisc romain ; d'autres fois on leur donna l'administration d'une contrée, avec droit à une partie du produit des impôts, et ces avantages équivalaient bien pour eux à la concession de domaines territoriaux. Les premiers prirent, en général, les noms *d'optimates, potentes, nobiliores, honesti,* etc. ; les autres furent les comtes. Telle fut l'origine d'une aristocratie toute privilégiée, dont l'élite des Romains n'était point exclue, et dans laquelle furent bientôt

(11) Fragments de la loi des Alamans, III, 30 (Pertz, III, 40).

(12) M. Deloche a essayé d'établir la thèse contraire, mais selon nous il n'y a pas réussi.

compris les membres du haut clergé. Au temps de Charlemagne, le mot baron servait déjà à désigner tous les nobles.

Les hommes libres de condition ordinaire portaient aussi des noms divers. On appelait *mediocres, mediani* les ingénus sur lesquels ne pesait aucune charge. C'étaient, en général, les petits propriétaires d'alleux à la campagne et les bourgeois des villes. Les *minores* étaient aussi des hommes libres, mais qui ne possédaient aucune fortune propre et étaient établis, au contraire, sur des immeubles appartenant à autrui, soit qu'ils eussent acquis leur liberté par affranchissement, soit qu'ils eussent, comme ingénus, obtenu ces concessions en retour de charges, corvées, etc. La classe moyenne des mediocres se rencontrait surtout dans les villes ; dans les campagnes, la grande propriété absorbait presque tous les biens et était entre les mains des nobles.

Nous retrouvons en Angleterre ces deux premières classes de personnes, et on peut même conjecturer que, là aussi, il existait une institution semblable à l'antrustrionat. Cela ne résulte pas de textes précis, mais de quelques dispositions relatives à la *commendatio* dont il sera parlé un peu plus loin. La classe des nobles comprend les eorls ou comtes, les *thani majores,* qui correspondent à nos leudes, et les *thani minores.* La classe ordinaire des hommes libres est représentée par les céorls qui jouissent des mêmes avantages que les mediocres sur le continent, notamment du droit de porter certaines armes en qualité d'ingénus.

Quant à la troisième classe d'hommes libres qui, sous des noms très-divers, se rapprochait de celle des esclaves, elle était relativement peu répandue en Angle-

terre ; les colons, lètes et autres tenanciers de même nature étaient, au contraire, fort nombreux en Gaule, comme le prouve le Polyptique de l'abbé Irminon, qui contient le dénombrement des manses, des serfs et des revenus de l'abbaye de Saint-Germain des Prés, sous le règne de Charlemagne, et qui a été publié de nos jours par Guérard. Bien que ce Polyptique se rapporte au temps de Charlemagne, il permet cependant de se former une idée très-complète de l'état des personnes et des terres avant et après cette époque. Cette différence entre la France et l'Angleterre s'explique facilement. Les colons et autres tenanciers de même nature appartenaient presque tous à l'élément romain. Or cet élément n'existait pour ainsi dire pas en Angleterre. Ce pays, nous l'avons vu, avait été, pour les Romains, une possession dans laquelle ils ne s'étaient pas fixés ; les rares éléments romains qui avaient pénétré en Angleterre, disparurent en partie à l'époque où il fallut évacuer le pays ; le reste fut écrasé par la conquête saxonne et disparut dans la masse des populations germaniques.

D'ailleurs, les historiens et les jurisconsultes ne s'accordent pas sur la division des hommes libres en Angleterre. Les uns prétendent que les hommes libres étaient de trois sortes : les eorls ou earls, les thanes et les céorls ; tout en reconnaissant d'ailleurs qu'il y avait deux sortes de thanes, les majores et les minores, les autres croient qu'il faut confondre les eorls avec les thanes de la première classe. A notre avis, les eorls étaient supérieurs à tous les thanes ; seulement, comme ils étaient peu nombreux, et que la condition des thanes de la première classe était, elle aussi, fort élevée, on a parfois employé les deux expressions comme synonymes ; de là une certaine obscurité qui a fait confondre

les thani majores avec les eorls. Nous pensons d'ailleurs que le mot eorl a un second sens encore plus large et désigne parfois toute personne noble. On sait que, dans les langues de ces temps barbares, les mots sont loin d'avoir un sens très-précis. Souvent le même mot sert à exprimer plusieurs choses différentes, comme d'autres fois plusieurs mots sont synonymes et employés dans un seul et même sens.

Mais il résulte d'une loi de Canut que les eorls étaient supérieurs à tous les thanes. Cette loi, relative à l'équipement des hommes en temps de guerre, nous apprend qu'un eorl avait droit à huit chevaux, tandis que l'armement d'un thane en comprenait seulement quatre (13). Les eorls correspondaient aux comtes du continent et c'est par le mot comes que l'on a souvent traduit le saxon eorl (14). Il est inexact de dire, comme l'ont fait Hume et Selden (15), que le mot eorl soit d'origine danoise, car on le rencontre déjà dans les lois d'Ethelbert (16).

Dans un second sens, le mot eorl paraît opposé à céorl et désigne toute personne noble, comme le mot céorl indique une personne sans noblesse ; eorl est alors opposé à céorl, de même que *aepel* (nobilis) l'est à *unaepel* (ignobilis). Le *c* ajouté au mot eorl introduit une négation et joue le même rôle que la lettre *k* en allemand (ein, kein) et que la syllabe *in* en latin ou en français (utile, inutile) (17).

(13) Lois de Canut, chap. 71 (Schmid, p. 309). — Cpr. Spelman, *feuds et tenures*, chap. 5.

(14) Cpr. Wilkins, Lois d'Aethelbert, chap. 13 et 14.

(15) Tit. of honours, chap. 5.

(16) Voir la note n° 14.

(17) Ainsi on a d'une part : eorl, noble, nobilis ; d'autre part : céorl, non noble, ignobilis. Voy. Beda, III, 14; V, 24. Lois d'Alfred, chap, 4, § 2 (Schmid, p. 73).

Dans ce second sens, le mot eorl devient synonyme de thane, mais quelquefois il désigne seulement les thani majores ; c'est alors là un troisième et dernier sens.

Les thanes formaient la classe supérieure ; c'étaient les nobles propriétaires de la terre. On leur avait donné ce nom du mot saxon *thegnian* qui signifie servir, parce que le thane, en retour de la concession de terre qu'il avait reçue, était tenu de certains services. C'est pour le même motif que le noble s'appelait aussi *leôd* (leude) (18). Il y avait deux sortes de thanes : les thani majores qui portaient plus particulièrement le nom de *thegen* (*pegn*) ou eorls, les thani minores, en saxon *theoden*, *cyninges*, *pegen*, *twelf-hyndesman* (littéralement homme qui a un wergeld de 1200 shillings (19). Comme on le voit, les mots *pegn*, *thane* s'appliquent à tous les nobles, mais employés seuls, ils désignent souvent les nobles de la première classe ; on qualifie au contraire de thanes *medemes* (mediocres) les thanes inférieurs que l'on appelle encore *laessa magna* ou *fihyndesmans*. Les thani majores étaient placés sous la puissance immédiate du roi, les autres se trouvaient sous l'autorité directe de seigneurs intermédiaires. La composition pour le meurtre d'un thane du roi s'élevait à 1200 shillings, tandis que s'il s'agissait d'un thane inférieur, elle était réduite de moitié (20). La qualité de thane supérieur ou inférieur dépendait de l'étendue des propriétés. Pour être compris dans les *proceres*, c'est-à-dire parmi

(18) Lois d'Aethelbert, chap. 2, 23 ; Lois de Withred, 4. — Cpr. Schmid, v° Leod.

(19) Lois d'Ina, 70 pr., lois d'Alfred, 10 ; 18 § 3 ; 31 ; 39 § 2 ; 40, pr. ; lois d'Athelstan, VI, 8 § 2.

(20) Lois d'Athelstan, II, cap. 1 et suiv. Judicia civitatis Lundoniæ, cap, I.

les thanes les plus élevés, il fallait posséder au moins quarante hydes de terre (21). Nous ne savons pas d'ailleurs bien exactement si les thanes supérieurs jouissaient de plus grands priviléges que les autres. Ce qui est certain, c'est que les nobles avaient droit à une partie du butin fait à la guerre (22). Ils étaient également propriétaires des armes qu'ils recevaient du roi ou de leurs seigneurs au moment de partir pour une expédition. Lorsqu'un noble mourait à la guerre, ses armes passaient à ses héritiers; mais, dans les autres cas, elles retournaient à son décès au seigneur, en vertu de droit *d'heregeata* (*hériot*) (23). Les nobles jouissaient encore sur les autres hommes libres du privilége de pouvoir remplir les plus hautes fonctions de l'Etat (24). Ainsi eux seuls pouvaient être élevés aux fonctions de eorl ou comte, d'alderman, etc. (25). Le nombre des thanes devait être assez considérable comme le prouve une loi d'Ethelred, qui ordonne au sheriff de prendre dans chaque hundred, douze des principaux thanes pour lui servir d'assesseurs dans la

(21) Historia Eliensis Ecclesiæ, dans Gale, II, 40. — « Hyda anglice vocatur, nous dit Henricus Huntindonensis (Historiarum libri octo, dans Savile, VI, p. 360) terras unius aratri culturæ sufficiens per annum. »

(22) Will. de Malmesbury, *De gestis regum Anglorum*, II, 13.

(23) Lois de Canut, II, 69, 71, 75.

(24) Judicia civitatis Lundoniæ, cap. 3 et 4 (Schmid, p. 161). On a conjecturé que les nobles avaient aussi seuls le droit de posséder des esclaves, mais cette conjecture ne repose sur aucun fondement.

(25) Le titre d'ealderman avait été, avant celui d'eorl, le nom générique des grandes magistratures anglo-saxonnes, au moment de l'établissement des Saxons; mais il fut abaissé d'un degré lorsque le mot eorl fut employé pour désigner les magistrats placés à la tête des provinces, ce qui eut lieu, comme nous l'avons vu, de très-bonne heure.

cour de justice (26). Le cadastre connu sous le nom de *Domesday Book* nous prouve aussi que les thanes étaient fort nombreux sous le règne d'Edouard le Confesseur, au moins dans certains comtés (27).

Mais l'immense majorité de la nation était composée des céorls et des esclaves. Le céorl était certainement, surtout à l'origine, un homme libre, mais de condition inférieure ; c'était l'homme du peuple, à la ville ou à la campagne. A la campagne, le céorl était propriétaire d'une métairie qu'il cultivait en personne ou avec l'aide d'esclaves ou même d'autres hommes libres. Le céorl pouvait ainsi prendre sous sa protection les hommes libres qui voulaient bien s'y placer, ce qu'il n'aurait certainement pas pu faire s'il n'avait pas été lui-même de condition libre (28). Comme tout homme libre, et à l'exclusion de l'esclave, le céorl ou *twyhyndesman* (littéralement homme qui a un wergeld de 200 shillings) (29), appartient à une communauté. Si l'un de ses parents ou associés est victime d'un crime, il peut recourir à la vengeance légale. Il a le droit de plaider devant les tribunaux; son wergeld est plus élevé que celui de l'esclave (30). Le céorl fait partie de

(26) Wilkins, p. 117.

(27) Ils sont désignés sous le nom de *thani* dans certains comtés ; pour d'autres comtés, il est parlé de *liberi homines*. Cette différence tient à ce que le cadastre a été dressé par des commissaires spéciaux pour chaque contrée. Seulement a-t-on entendu désigner par *liberi homines* les thanes ou tous les hommes libres, y compris les céorls ?

(28) Cpr. Marculfe, form. 18, appendice. — Houard, *Anciennes lois anglo-normandes*, dissertations préliminaires, p. 16.

(29) Lois d'Ina, 70 ; d'Alfred, 29 ; d'Athelstan, VI, 8 § 2 ; lois de Henri 1er, 70 § 4 et 76 § 4.

(30) La composition pour la vie d'un céorl était fixée à 200 shillings. Cpr. Schmid, vis Twy hynde.

l'armée ; il a le droit de porter les armes en temps de paix, mais s'il commet un délit, on les lui confisque (31). Dès qu'il possède cinq hydes de terre (environ 600 acres) avec une église et un manoir seigneurial, il peut prendre le nom et exercer les droits de thane (32). Cette situation est bien celle d'un homme d'une classe inférieure, mais libre cependant. Il paraît même établi que, pendant un certain temps, le céorl eut la faculté de quitter sa terre (33). Mais les lois de Guillaume le Conquérant, qui sont très-probablement la reproduction de celles d'Edouard, son prédécesseur, nous montrent le céorl définitivement attaché à la terre et assujetti à des services déterminés. Il n'en reste pas moins encore homme libre. L'ouvrage connu sous le nom de *Lois de Henri Ier*, lui attribue formellement cette qualité, tout en l'appelant *twy-hynde* (34) ou vilain et le *Domesday Book* distingue les *villani* ou *bordarii* des serfs du domaine. Peut-être même les *socmans* de ce recueil cadastral sont-ils aussi d'anciens céorls de certains comtés, qui étaient parvenus à se soustraire à tout service ou à acheter des terres libres *(freehold)* (35). Il a dû se produire en Angleterre, pour la plupart des céorls, un fait semblable à celui que l'histoire constate à la même

(31) Lois d'Athelstan, II § 15. Lois d'Ina, cap. 32. Lois d'Alfred, cap. 1 et suiv., passim. Lois de Lothaire et d'Edred, 13.

(32) Lois d'Athelstan, dans Wilkins, p. 70 et 71.

(33) Lois d'Alfred, cap. 37, dans Schmid, p. 91. Ce texte présente pourtant quelqu'obscurité et semble contredit par une loi d'Ina, cap. 39, dans Schmid, p. 39.

(34) Lois de Henri Ier, 70 § 4; 76 § 4. Lois de Guillaume I, 8. Cpr. Lois d'Ina, 70; d'Alfred, 29; d'Athelstan, VI, 8 § 2.

(35) Ces socmans seront plus tard les tenants en franc socage (*yeomanry*), dont l'indépendance a imprimé un cachet particulier à l'organisation politique de l'Angleterre.

époque en Gaule pour les petits propriétaires libres et indépendants. De bonne heure, par la force même des choses et spontanément, le céorl fut attaché à la terre et perdit une partie de sa liberté pour se rapprocher de la condition du serf. Dans ces siècles de rapines et de violences, le petit propriétaire ne pouvait vivre en sécurité; il lui fallait acheter la protection d'un grand, en aliénant une partie de sa liberté. Les céorls qui parvinrent à conserver leur liberté, arrivèrent à une condition meilleure, parfois même à la dignité de thane, mais ils ne durent certainement former qu'une faible minorité.

Quant aux esclaves, ils étaient attachés à la maison du maître ou à la culture des champs et, dans ce dernier cas, ils s'appelaient vilains (*villani*) parce qu'ils vivaient dans les villa ou villages (36). On devenait esclave de plusieurs manières. Les uns naissaient esclaves parce que leurs parents étaient de condition servile : il suffisait même que l'un des deux parents, le père ou la mère, fût esclave, car les lois saxonnes voulaient que l'enfant suivît la condition la moins bonne (37). Tels étaient aussi les principes du droit en Gaule. On appelait *originarii* les enfants esclaves nés de deux parents esclaves. Si ces parents appartenaient à des maîtres différents, ils étaient, d'après la loi des Visigoths, partagés entre le père et la mère ; mais un capitulaire de 803 décida qu'ils appartiendraient tous au maître du père (38). On voulait aussi qu'en cas de mariage

(36) Le terme générique employé pour désigner les esclaves était *peow* ou *esne*, ce qui signifie littéralement homme, *vir*. (Voy. Schmid à ces deux mots).

(37) Historia Eliensis, I, 8. — Lois d'Ina, 27 (Schmid, p. 33).

(38) Lois des Visigoths, lib. X, tit. 1 § 17. — Capit. de 803, cap. 1 (Pertz, III, 121).

entre personnes l'une libre et l'autre esclave, l'enfant suivît la condition servile (39) et c'est de là qu'est venue, dans la suite, la maxime : en formariage, le pire emporte le bon. Dans certains cas, cependant, il était convenu que les enfants seraient partagés entre la liberté et l'esclavage ou même qu'ils seraient tous libres (40).

D'autres étaient esclaves en qualité de prisonniers de guerre (41). Certaines personnes se soumettaient volontairement, par misère, abandon ou pour toute autre cause, à la condition servile; c'est à ce prix qu'elles obtenaient la protection d'un noble. Si l'on en croit le chroniqueur Ingulphus (42), le nombre des esclaves de cette dernière catégorie aurait été fort élevé. Tacite fait déjà allusion à cette coutume chez les Germains de se vendre en esclavage; elle est consacrée par les lois des Bavarois et celles des Frisons, et en Gaule, les formules de Marculfe, de Mabillon, de Sirmond, nous donnent des exemples de contrats de ce genre (43). On devenait encore esclave pour cause d'insolvabilité, notamment si l'on ne pouvait pas payer le montant de la composition à laquelle on avait été condamné pour délit (44). En Gaule et en Allemagne, le débiteur insolvable tombait aussi en esclavage; mais toutes les fois qu'un homme libre devenait esclave pour cause d'insolvabilité, les contrats

(39) Marculfe, II, 29. — Lois des Alamans, 18.

(40) *Polyptique* d'Irminon, p. 80, 143, 361.

(41) Beda, IV, 22.

(42) Historia monasterii Croylandensis, liber unus, p. 856 et 865.

(43) Grégoire de Tours, V, 45. — Lois des Bavarois, VI, 3, § 1. Lois des Frisons, XI, 1. Form. de Marculfe, II, 28; de Mabillon, II, IX, XIX, XXV; de Sirmond, X.

(44) Lois d'Athelstan, II, cap. 1 (Schmid, p. 131). Lois d'Ina, 7, § 1, 11, 24, 48 (Schmid, p. 25 et suiv).

qu'il avait précédemment passés restaient néanmoins debout et ses enfants continuaient à demeurer libres (45).

La condition des esclaves était fort dure. Ils étaient la propriété de leur maître et ne pouvaient vendre, acheter, acquérir que pour lui. Le wergeld dû en cas de délit commis envers un esclave était peu élevé; on l'attribuait en partie au maître. Par réciprocité, le maître répondait des délits de son esclave, sauf à abandonner le coupable quand il ne voulait pas payer pour lui (46). L'esclave abandonné devenait alors libre, mais il était tenu, ainsi que sa famille, du wergeld encouru (47). Les lois saxonnes s'occupent des esclaves surtout au point de vue du droit pénal et de leur rang dans la famille. Elles entrent souvent à cet égard dans des détails curieux; ainsi elles prononcent contre celui qui violente une esclave une amende moins élevée que s'il avait eu commerce avec une femme libre et elles font même varier l'amende suivant la position de l'esclave dans la famille : si cum liberi pocillatrui quis concubuerit; VI solidis amendet pro alia serva, L scaettis; pro tertiæ sortis, XXX scaettis (48).

En Gaule, la condition des esclaves n'était pas beaucoup meilleure, bien que l'Eglise exerçât déjà une certaine influence et notamment eût fait défendre la vente des esclaves hors de l'empire ou à des propriétaires non chrétiens (49). On les considérait comme de véritables choses; leur com-

(45) Pour plus de détails sur ces différents points, Schaeffner, *op. cit.*, I, p. 241.

(46) Lois d'Ina, 19, 32, 33, 50, 74.

(47) Lois d'Ina, cap. 74 (Schmid, p. 55.)

(48) Lois d'Aethelbert, chap. 16. Cpr. chap. 11, 12, 14, 25 à 27 (Schmid, p. 5).

(49) Capit. de Charlemagne de 779, cap. 19. (Pertz, III, 38).

position, d'après la loi salique, variait entre 15 et 35 shillings ; c'est très-exceptionnellement qu'elle pouvait s'élever à 70 shillings (50). Les esclaves du roi jouissaient cependant de certains priviléges et leur composition était égale à celle des Romains (51). L'Eglise ne niait même pas le droit de vie et de mort du maître sur son esclave et elle cherchait seulement à le régulariser. Enfin les esclaves étaient soumis à un cens au profit du fisc et pour la perception de ce cens, il existait des registres publics sur lesquels ils étaient inscrits (52).

Les esclaves sortaient de la servitude par l'affranchissement ; mais la condition des affranchis, chez les Anglo-Saxons *frilazin,* le plus souvent sans ressources et sans appui, n'était pas fort enviable. L'affranchissement se faisait à l'église ou en justice ou plus simplement et fort souvent devant quelques témoins. Il était ordinairement dressé acte écrit de la concession de la liberté (53). Lorsqu'une femme était affranchie pendant sa grossesse, l'enfant qui naissait plus tard n'en était pas moins esclave(54). Fort souvent les captifs sortaient d'esclavage par le

(50) Loi salique, tit. XI.

(51) Loi des Ripuaires, tit. IX. Capit. de 803, cap. 2. (Pertz, III, 117).

(52) On trouvera sur ces deux derniers points des détails intéressants dans Schæffner, *op. cit.*, II, p. 234 et suiv.

(53) Lois de Withred, 8 (Schmid, p. 17). Historia, Ramesiensis, 29. — Historia Eliensis, I, 18. — Hicks, *dissert. epist.*, p. 22.

Voici un modèle d'acte d'affranchissement : Hic notificatur in hoc Christi libro, quod Aelfivig Rufus redemit se ipsum de Aelfsigo abbate et toto Conventu cum una libra ; Cujus est in testimonium totus Conventus in Bathonia. Christus eum occidet, qui hoc scriptum perverterit (Testificat. Manumiss., in App. V, ad Lye, Dict. Saxon. et Gothico-Lat. n° 1).

(54) Pœnit. Egb. I, 25.

paiement d'une rançon. Béda (55) nous parle d'un prisonnier qui, à l'exemple de Regulus, fut envoyé en mission, après avoir prêté serment de revenir ou d'envoyer une somme pour prix de sa rançon : At ille, dato jurejurando ut rediret vel pecuniam ille pro se mitteret, venit Crantram ad regem Lotharium.

Les formes d'affranchissement étaient à peu près les mêmes chez les Francs : elles s'accomplissaient devant l'assemblée de la nation ou devant le roi. L'esclave remettait à son maître, en présence du peuple, un denier en signe d'achat de la liberté (jactante denario, secundum legem salicam) et l'esclave ainsi affranchi prenait le nom de *denarialis* ou de *denariatus*. Dans la suite, les affranchissements se firent plus souvent devant le roi et on dressait un écrit appelé *charta denarialis* (56). Les Germains empruntèrent aussi à l'Eglise la forme de l'affranchissement sacrosanctis ecclesiis (57). Il existait en Gaule un affranchissement par le testament et un affranchissement en présence de témoins. Ce dernier était connu sous le nom d'affranchissement *per hantradam ;* il n'est cité que par la loi dite des Francs Chamaves. Cet affranchissement n'est pas sans analogie avec celui qui se pratiquait à Rome par la vindicta : c'est un procès fictif à la suite duquel la justice délivre une sentence qui reconnaît à l'esclave la qualité d'homme libre, comme si sa prétention à la liberté était sérieuse (58).

La condition des affranchis était d'ailleurs assez dure.

(55) IV, 22.

(56) Loi salique au titre *de libertis dimissis*. — Lois des Ripuaires, tit. LVII.

(57) Form. de Sirmond, XII.

(58) Voir sur cette forme d'affranchissement, un article par Havet, dans la *Nouvelle Revue historique,* 1877, p. 657.

On distinguait les liberti des ingenus. Ils étaient libres, mais non complétement; on les soumettait au *mundeburdium* qu'exerçaient leurs anciens maîtres et leurs héritiers. Mais quelquefois le maître déléguait ce pouvoir à une autre personne ou laissait même à l'affranchi le choix de son patron. Celui-ci avait, en cette qualité, des droits de succession sur la fortune de l'affranchi à défaut de postérité. Certains affranchis obtenaient la liberté avec la fiction de l'ingénuité et de la qualité de Germains; en pareil cas, ils étaient assimilés aux vainqueurs, notamment pour le wergeld et pour la jouissance des droits civils. Le Franc pouvait aussi affranchir ses esclaves en leur donnant la qualité de Romains; mais l'homme libre romain n'avait pas le droit de faire considérer son affranchi comme franc. Tous deux toutefois pouvaient donner à leurs affranchis la qualité de *tributarii* (59).

§ 15. — LA FAMILLE.

Les caractères de la famille germanique se rencontrent chez tous les peuples de la race indo-européenne. Les études les plus récentes sur le très-ancien droit romain ont même établi que, dans les premiers temps de la fondation de Rome, la famille n'y était pas organisée sur un autre modèle; mais ce modèle s'est très-rapidement altéré. A l'origine de Rome, la *gens* joue un rôle relativement important; elle a ses *sacra privata;* les terres, ou du moins certaines terres, sont communes; *le paterfamilias* n'exerce pas un pouvoir absolu; il préside un conseil de famille dans les affaires les plus im-

(59) Pour plus de détails, Schæffner, I, p. 245.

portantes, et c'est ce conseil qui rend les décisions ; le testament est inconnu, et quand il apparaît pour la première fois, il prend la forme d'une loi spéciale, dérogeant à la loi générale des successions. Les personnes en puissance appelées à l'hérédité ab intestat, portent le nom d'héritiers siens et nécessaires, parce qu'elles sont appelées à hériter d'elles-mêmes, ce qui implique l'idée d'une co-propriété de famille.

Mais ces principes se sont rapidement altérés sous l'influence d'une conception toute nouvelle de la société, celle de l'Etat. Dans les temps des patriarches, la souveraineté avait appartenu à la tribu ; les Grecs s'étaient élevés à la notion de la ville qui était une sorte de tribu sédentaire; les Romains, les premiers, organisent l'Etat souverain qui soumettra d'abord les villes voisines, puis des provinces, puis la plus grande partie de l'Orient et de l'Occident. Mais cette notion de l'Etat ne peut pas se former sans altérer celle de la *gens* ou communauté correspondant à la mark germanique. Romulus avait organisé la propriété de la communauté en partageant le territoire de Rome entre les trois tribus ; le lot de chaque tribu avait été ensuite subdivisé entre les dix curies qui la composaient (1). Numa répartit le sol entre les citoyens (2). Quant au droit de propriété de l'Etat, il s'affirmera de temps à autre par des confiscations, comme celle où Virgile perdit son patrimoine, par le simple droit de jouissance des provinciaux ; mais ce droit de propriété supérieure s'endormit de bonne heure, et la propriété individuelle se fortifia d'autant plus. Cette propriété individuelle est d'origine religieuse. Le culte du dieu

(1) Varro, *de lingua latina*, V, 55. — Denys d'Halicarnasse, II, 7.
(2) Plutarque, *Numa*, 16.

Terme date du règne de Numa et, chaque année, le dernier jour du mois de février, des fêtes solennelles étaient célébrées en son honneur, tandis que chez les Germains, on a longtemps connu des fêtes contraires qui rendaient communales, pour un certain temps, les terres des particuliers (3).

La *gens* s'étant affaiblie d'abord, puis ayant disparu sous l'influence de l'Etat, il ne resta plus que la famille organisée sur la base du pouvoir absolu du *paterfamilias* et de la propriété individuelle. Le paterfamilias devient le chef suprême ; seul il est une personne ; tout lui appartient; ses enfants et même sa femme sont placés sous sa puissance, à tout âge; il dispose de ses biens à son gré : *uti legassit, ita jus esto ;* l'individualité de la femme se confond avec celle du mari par l'effet de la *manus*. Le mariage libre qui ne changeait pas la situation juridique de la femme, réalisa sans doute un progrès ; mais en s'affranchissant de la *manus*, la femme n'en restait pas moins assujettie à la puissance paternelle ou à la tutelle perpétuelle ; celle-ci ne disparut que sous les premiers siècles de l'empire. Cette nouvelle forme de mariage ne changea d'ailleurs pas la base de la famille, celle-ci resta toujours fondée, même sous Justinien, sur la *patria potestas* découlant des justes noces, de l'adoption, de l'oblation à la curie ; sous les empereurs chrétiens, de la légitimation par mariage subséquent. Cette puissance paternelle durait toujours jusqu'à la mort du paterfamilias sauf le cas d'émancipation. Mais elle perdit peu à peu une partie de sa rigidité : l'introduction des pécules conféra une personnalité partielle aux fils de famille ; à la liberté testa-

(3) Laveleye, *De la propriété*, p. 125.

mentaire absolue de la loi des douze tables et au régime de succession ab intestat fondé sur la puissance paternelle, le droit prétorien, les jurisconsultes, les sénatusconsultes de l'empire portèrent de très-graves coups. Les juristes établirent une légitime au profit de certains parents et créèrent, pour les mêmes personnes, la *querela inofficiosi testamenti*, toutes les fois qu'elles auraient été injustement écartées de la succession ; on rappela ainsi le testateur à l'*officium pietatis*. A la succession ab intestat basée sur la parenté agnatique de la loi des douze tables, les préteurs, les sénatusconsultes et enfin les Novelles de Justinien, substituèrent un régime successoral basé sur la parenté naturelle. La famille romaine, d'abord fondée sur un caractère politique et arbitraire, s'est peu à peu rapprochée de l'équité et du droit naturel. C'est l'effet de l'action permanente et continue des sentiments que Dieu a mis au fond de la conscience humaine. Nous allons voir la famille germanique, plus tard la famille féodale, soumises par la même cause, à des transformations différentes mais qui tendent au même résultat.

La famille germanique est, avant tout, fondée sur une idée d'association et de communauté de biens. Les membres forment des associés dirigés par un chef; tous se doivent aide et assistance, et l'association est responsable des délits de ses membres vis-à-vis des tiers. Ce sont les liens du sang résultant du mariage qui fondent cette famille. Le chef exerce sur tous ceux qui sont groupés autour de lui, un droit de puissance appelé *mundewald*, *mundium ;* mais cette puissance présente parfois des caractères bien différents de la *patria potestas* des Romains et elle s'altère de bonne heure au profit de ceux qui y sont soumis. Ainsi, nous

verrons qu'on ne reste pas longtemps sans exiger le consentement de la fille au mariage. La femme de la Germanie est toujours placée sous la garde de quelqu'un : avant son mariage, sous celle de son père ou de ses parents; pendant le mariage, sous celle de son mari. Le *mundium* du mari sur la femme est loin d'avoir la rigueur de la *manus* des Romains ; s'il donne au mari le droit à la composition pour les délits commis envers sa femme, c'est comme équivalent du devoir de protection et de vengeance que la loi lui impose. Mais à la différence de la romaine *in manu,* la femme germaine possède des biens. Quant aux fils, dès qu'ils s'établissent comme chefs de famille, ils cessent d'être en puissance dès la majorité dont l'âge varie d'ailleurs suivant les pays, entre douze et vingt ans; mais en général, elle ne s'acquiert pas tout d'un coup, et on devient successivement majeur pour les principaux actes de la vie civile. D'ailleurs les barbares ne connaissent ni l'adoption ni la légitimation, mais ils possèdent des institutions plus ou moins analogues dans leur résultat.

Ces différences entre la famille germanique et la famille romaine, tiennent surtout à ce que l'une en était restée au type de la famille patriarcale qui s'était développé, tandis que l'autre s'était définitivement fondée sur la *patria potestas*, c'est-à-dire sur le pouvoir personnel du chef de famille.

La même différence se retrouve pour la propriété. La mark germanique, correspondant à la *gens* des Romains, est propriétaire de la terre et n'en donne que la jouissance aux individus ou aux familles dans le sens actuel de ce mot. Il nous paraît certain qu'à une époque difficile à déterminer, la propriété a passé de la mark à la famille proprement dite ; mais elle n'est jamais deve-

nue, du moins quant aux immeubles, absolument individuelle au profit du chef. Cette propriété collective de la famille consiste dans le droit éventuel pour chaque parent d'obtenir les biens à la mort du chef actuel. Ce droit ne peut lui être ravi sans son consentement. Aussi le chef n'a pas le droit d'aliéner les immeubles, même à titre onéreux, sans la participation des plus proches parents. Du testament, il ne peut, bien entendu, être question.

Tels étaient les caractères généraux de la famille germanique au moment où les barbares s'établirent dans l'empire romain. Alors se produisirent des phénomènes que nous avons déjà constatés. En Italie, en Espagne, en Gaule au sud de la Loire, les vainqueurs, peu nombreux, se trouvèrent comme noyés au milieu de la population romaine; aussi ne tardèrent-ils pas à accepter les mœurs et les institutions civiles des vaincus. La famille s'organisa à la romaine et la propriété romaine fut très-répandue sous forme d'alleux. Dans d'autres pays, au nord de la Loire, en Germanie, en Angleterre, la famille et la propriété restèrent germaniques, mais tout en subissant l'influence de l'Eglise et, par cela même, d'une manière indirecte, celle du droit romain. Ainsi s'explique la co-existence de principes qui semblent parfois contradictoires; par exemple, l'introduction du testament sous l'influence de l'Eglise et, d'un autre côté, l'organisation d'un régime de succession ab intestat reposant sur la co-propriété de famille. N'est-ce pas aussi de cette dernière idée que s'est dégagée la maxime : le mort saisit le vif. Comment expliquer autrement encore la nécessité du consentement de tous les parents pour l'aliénation de certains immeubles? Cette nécessité n'a disparu que vers le douzième siècle, tout en laissant

une trace de son existence dans certains retraits.

Nous avons montré ailleurs comment s'est terminée cette lutte entre les éléments latins et germaniques, par le triomphe de la famille germanique sur la famille romaine, et par celui de la propriété romaine sur la propriété collective des Germains (1). Nous devons nous limiter ici à un cadre plus étroit. Mais il n'était pas inutile de rappeler, dès le début et une fois pour toutes, ces caractères fondamentaux du droit de famille pour pouvoir comparer la famille anglaise aux deux types que nous venons d'esquisser.

Nous possédons peu de renseignements sur la famille chez les Anglo-Saxons, mais les indications partielles parvenues jusqu'à nous, suffisent pour nous apprendre que son organisation était semblable à celle des autres peuples d'origine germanique. Toutes les personnes autres que les hommes libres, membres de l'association, sont placées sous la puissance et sous la protection d'autrui, le plus souvent du chef de la famille.

Cette puissance, appelée *mundium (mund, mundbyrd, anwealt)*, varie suivant qu'elle s'exerce sur un majeur ou sur un mineur, sur une personne libre ou sur une personne esclave, sur un homme ou sur une femme. Elle donne, dans tous les cas, droit, au profit de celui qui en jouit, au wergeld de toute personne placée sous son autorité. Sur les esclaves, c'est toujours le maître qui exerce le *mundium*. Le père a le *mundium* sur les garçons de la famille tant qu'ils n'ont pas atteint leur puberté ; à défaut du père, le plus proche parent obtient le *mundium ;* seulement, l'enfant en bas âge est confié à la mère jusqu'à ce qu'il ait atteint dix hivers et ses biens paternels sont administrés par un de ses parents

(1) Voy. nos *Aperçus sur les sources du droit civil moderne*.

du côté du père. Les parents du mari doivent, en outre, remettre à la mère, pour l'entretien de l'enfant, six solides par an, une vache en été, un bœuf en hiver (5). Les filles sont placées sous l'autorité du père ou du plus proche parent jusqu'à leur mariage (6) ; à cette époque elles passent sous le *mundium* de leur mari. Si plus tard une femme devient veuve, à défaut de parents, elle est placée sous le *mundium* du roi (7).

Le lien qu'établit le *mundium* s'appelle *hyran*, et celui qui exerce cette puissance est souvent désigné sous le nom de *forspecan* (8). Le *mundium* ne peut jamais appartenir à une femme, pas même à la mère sur ses enfants après la mort du mari. Dès qu'un enfant masculin acquiert l'âge du discernement, c'est-à-dire sa puberté, il cesse d'être en puissance ; on l'inscrit dans un *freoborg* et il acquiert le *status virilis (wæpned-had)*. Cet âge était fixé à l'origine à dix ans, mais il a été ensuite porté à douze (9). Chez les Francs Saliens l'âge de la majorité était fixé à douze ans ; chez les Ripuaires, les Burgondes et les Visigoths, à quinze ans (10). D'après les lois de Henri Ier et de Guillaume le Conquérant, le *mundium* sur les enfants mâles prend fin au moment où ceux-ci sont armés dans l'assemblée du peuple avec des formes symboliques. A partir de ce jour, le jeune

(5) Lois de Lothaire et d'Edred, 6 (Schmid, p. 13). Lois d'Ina, 38 (Schmid, p. 39).

(6) Pœnit. Egb. I, 33, dans Wilkins, Concil., p. 122.

(7) Lois d'Aethelbert, 74, 75 et suiv. (Schmid, p. 9).

(8) Lois d'Aethelstan, VI, 8 § 9. Lois de Canut, II, 27. — Lois de Henri Ier, 61 § 13. — Cpr. Schmid, hoc verbo.

(9) Lois de Lothaire et d'Edred, 6. Lois d'Ina, 7 § 2 (Schmid, 25).

(10) Loi salique, tit. XXVI, 1, 9. Loi des Ripuaires, tit. LXXXI. Loi des Burgondes, tit. LXXXVII. Loi des Visigoths, lib. II, tit. 5 cap. 11 et liv. IV, tit. 3, cap. 4. — Y avait-il, en outre, en

homme est émancipé et devient un membre actif de la communauté (11). Cette solennité ne faisait d'ailleurs pas sortir l'enfant de la famille. Les lois saxonnes ne nous parlent pas d'une émancipation qui aurait pu faire sortir un homme de sa famille et même de la communauté, mais il en est question dans la loi salique et, pour la période suivante, dans Glanville. Doit-on conclure de là que les Anglo-Saxons reconnaissaient aussi ce procédé de rupture des liens de famille ? On ne peut donner à cet égard que des conjectures. Ce qui est certain, c'est que cette sortie de la famille, comme l'émancipation romaine, faisait perdre tout droit de succession et même la qualité de membre de la communauté. Celui qui avait subi ce sort ne pouvait avoir d'autres héritiers que ses enfants et à défaut d'enfant, le fisc héritait de lui (12). En sens inverse, on pouvait entrer dans une famille au moyen d'un contrat solennel passé dans le *mallum*, connu sous le nom d'*affatomie ;* mais cette sorte d'adoption, rapportée par la loi salique n'est pas mentionnée par les lois anglo-saxonnes. Il n'en est question que plus tard, dans Glanville (13). L'enfant mâle sourd et muet, à la différence des autres, reste toujours sous la puissance de son père ou de son tuteur (14). Quant aux enfants

Gaule, une seconde et pleine majorité à vingt ans, la question est fort douteuse. Cpr. Schæffner, *Op. cit.*, I, p. 254.

(11) Lois de Henri Ier, I, cap. 78. — Lois de Guillaume le Conquérant, sect. 3, cap. 15.

(12) Loi salique, tit. LXIII. — Glanville, *De legibus*, liv. VII, cap. 3 § 8.

(13) Qui filios non habuerit et alium quemlibet heredem sibi facere voluerit, coram rege vel..... comite et scabinis..... traditionem faciat (liv. VII, cap. 1 § 2). — Cpr. capit. de 803, cap. 9, dans Pertz, III, 118.

(14) Lois d'Alfred, 14 (Schmid, p. 79).

naturels ils sont placés sous la puissance du roi ou sous celle de leur seigneur suivant qu'ils naissent d'une femme libre ou d'une femme esclave (15). Les enfants nés de mariages prohibés sont probablement soumis à l'autorité du roi, car c'est lui qui a droit à leur wergeld (16).

Les lois saxonnes ne nous font pas connaître les effets du mundium sur les enfants, mais il est bien certain pour nous qu'on peut combler leur lacune par les lois des autres barbares. Ainsi la personne du fils ne se confondait pas avec celle du père. Le fils pouvait être propriétaire, mais ses biens étaient administrés par le père qui n'avait pas d'ailleurs le droit de les aliéner (17). On voit que ce mundium se distingue bien nettement de la patria potestas des Romains. C'est une puissance établie bien plutôt au profit de celui qui la subit, s'il est libre, que dans l'intérêt de celui qui l'exerce. Aussi le mundium ne dure pas jusqu'à la mort du chef de famille ; il cesse à la puberté pour les fils et au mariage pour les filles. A défaut d'ascendants, il passe au plus proche agnat (18). Cette puissance n'est donc pas, comme la patria potestas des Romains, la base de la famille. Le fondement de la famille chez tous les peuples d'origine germanique, c'est le mariage.

Le mariage n'était pas, avant l'introduction du christianisme, un acte religieux. D'après Grimm et Philipp's il s'appelait *æ*, *æn*, mots qui signifient littéralement jus, lex, parce que le mariage est le rapport le plus légal qui puisse s'établir entre un homme et une femme.

(15) Lois d'Ina, 27 (Schmid, p. 33).
(16) Lois d'Alfred, 8 (Schmid, p. 75).
(17) Pour plus de détails, Schæffner, *op. cit.*, I, chap. XI.
(18) Loi des Saxons, VII, 5 à 7.

Mais Schmid, dans son glossaire sur ce mot, a établi qu'il signifie toujours loi et jamais mariage. On dit souvent *riht wif*, *æw wif*, et on appelle l'épouse *beweddode wif*, c'est-à-dire legitima uxor (19). Il semble, en effet, que l'homme pouvait s'unir légalement, soit à une épouse, soit à une sorte de concubine ; mais cette seconde union était, comme le concubinat des Romains, beaucoup moins relevée. La concubine paraît se distinguer de l'épouse en ce que, tout en étant légalement prise pour femme, cependant elle est épousée directement par son mari, sans fiançailles et autres solennités préliminaires exigées pour le mariage (20). L'histoire nous donne plusieurs exemples d'unions de ce genre. Ainsi le prince qui fut dans la suite roi de Northumberland sous le nom d'Alfred, commença par être exclu de la succession au trône, à la mort de son père, en 670, par son frère cadet Egfried, parce qu'il avait contracté une de ces unions inférieures (21). Le roi Athelstan aurait été, pour le même motif, écarté du trône, si son frère cadet n'avait pas été trop jeune pour y monter (22). Nous rencontrons aussi ce concubinat chez les Francs et avec les mêmes caractères : le mari ne payait pas le prix d'acquisition, mais aussi n'exerçait-il aucun mundium sur sa concubine, et celle-ci devait se contenter du morgengabe, sans avoir droit à la *dos*. Ce concubinat existait encore au temps des capitulaires (23).

(19) Voy. par exemple, Lois de Canut, I, 7 ; II, 54. On trouvera des détails sur cette étymologie, dans le glossaire de Schmid au mot *Ehe*.

(20) Lois de Henri 1er, 82.

(21) Will. de Malmesbury. *De rebus gestis regum Anglorum*, I, 3, p. 20.

(22) Mathieu Westminster, anno 901.

(23) Pour plus détails, Schæffner, *op. cit.* I, 269.

Celui qui voulait contracter de justes noces, se soumettait d'abord aux préliminaires des fiançailles (*beweddian, mæden weddian, to wif weddian*). Le futur (*brydguma*) faisait déclarer, par l'intermédiaire de ses parents à ceux de la jeune fille, qu'il avait l'intention de l'épouser devant Dieu et qu'il était disposé à rempilr envers elle tous les devoirs du mariage ; il affirmait aussi, de la même manière, qu'il possédait assez de biens pour fonder un ménage (24). En transmettant ces engagements, les parents du futur s'en portaient par cela même garants. Les lois saxonnes nous parlent de ces promesses dans des termes qui nous montrent combien, chez ce peuple, l'idée du mariage était saine et élevée (25). Si

(24) Cette condition imposée à l'homme de posséder assez de biens pour entretenir une femme et des enfants, s'est perpétuée jusqu'à nos jours dans quelques parties de l'Allemagne et dans plusieurs cantons de la Suisse. Toutefois elle y avait soulevé de vives critiques : on avait remarqué que quand cette condition n'était pas remplie, en empêchant le mariage, elle provoquait au concubinage. Les lois récentes, promulguées, l'une en février 1875, pour tout l'empire d'Allemagne, et l'autre en décembre 1876, pour toute la confédération helvétique, ont définitivement supprimé cet empêchement de mariage.

(25) 1. Si quis virginem vel viduam ducere velit, et hoc illi placeat et amicis suis, tunc rectum est, ut brigduma per Dei justiciam et seculi jus competens in primis promittat et vadiet eis, qui paranymphi sunt, quod eo modo quærat eam, ut secundum Dei rectum pertinere velit, sicut sponsus debet legitimam sponsam, et plegient hoc amici sui.

2. Postea sciendum est, cui forsterleanum pertineat, vadiet hoc bridguma et plegient amici.

3. Postea dica bridguma, i, e, sponsus, quid ei dare disponat, cur ejus eligat voluntatem, et quid ei destinet, si superfixerit ipsum.

4. Si sic quoque conveniat, rectum est ut dimidiam pecuniam habeat, et totam, si simul puerum habuerint, nisi deinceps virum capiat.

5. Totum hoc vadio confirmetur et amici sui plegient.

ces engagements étaient acceptés, le futur remettait aux parents de sa fiancée le prix d'achat; mais ce prix d'achat était-il, en réalité, devenu une libéralité et avait-il perdu son caractère vénal (26)? Cela est douteux. On sait que les lois anglo-saxonnes ont gardé, en partie, leur caractère de primitive grossièreté; il n'est donc pas impossible que, surtout dans les premiers temps et avant la conversion au christianisme, il se soit agi d'un véritable prix de vente payé à la famille de la fille. De même, dans la loi des Saxons, il est formellement dit que le futur mari doit compter à la famille de sa femme une somme de 300 sous d'or et la loi des Burgondes a conservé aussi des expressions qui rappellent cette pratique. L'argent que donne le mari est appelé *pretium uxoris* (27). Le principe de l'achat ne paraît pas non plus douteux chez les Francs, car le titre LXX de la loi salique porte : De eo qui filiam alienam adquisierit et se retraxerit. Mais de très-bonne heure, et sous l'influence de l'Eglise, ce prix est devenu fictif : il n'a plus consisté qu'en un shilling et un denier pour les jeunes filles; en trois shillings et un denier pour les veuves (28). Cette forme symbolique se conserva d'ailleurs malgré l'introduction du mariage chrétien : Dum taliter parentibus nostris

6. Si tunc in omni re concordent, adeat cognatio et despondeat eam to wive and to riht live, i, e, in uxorem et rectam vitam, et excipiat inde plegium, qui jus habet in vadio. (De sponsalibus contrahendis, cap. 1 et suiv.; loi attribuée à Edmond. Elle forme le 6e appendice dans Schmid, p. 391).

(26) On l'appelait ceap, scaet, gift. — Lois d'Ethelbert, 71, 82. Lois d'Ina, 31. Lois d'Alfred, prœm., 12. — De sponsalibus, loi attribuée à Edmond, cap. 8. — Voy. Schmid, vo *gift*.

(27) Loi des Saxons, VI, § 1; X, § 1; XII, § 3; XVIII, § 1. Loi des Burgondes, XIV, § 3; XXXIV, § 2.

(28) Ce prix d'achat de la veuve portait le nom de *reippus*.

utruisque partis complacuit atque convenit, ut ego te solido et denario secundum legem salicam sponsare debeam (29). Mais il est probable qu'au temps d'Æthelbert ce progrès n'était pas encore réalisé en Angleterre : le mari achetait, à cette époque, sa femme à la famille, comme cela paraît bien résulter des dernières dispositions des lois de ce prince. Toutefois la loi attribuée à Edmond, *de sponsalibus*, ne parle plus de ce prix d'achat, mais seulement des libéralités faites à la fiancée (30). Le futur mari faisait connaître aussi ce qu'il avait l'intention de remettre à sa femme à titre de don du matin et le douaire qu'il lui constituait pour le cas où il aurait prédécédé (31). Ce qui prouve bien que le mariage a cessé d'être une vente, c'est que la fille ne peut pas être donnée en mariage sans son consentement ; elle est une personne, non une chose et la loi, comme on l'a vu, l'entoure de garanties et de protection (32). Une fois toutes les conventions terminées, la famille de la fiancée la livre à son mari comme nous l'apprend la loi de sponsalibus attribuée à Edmond (33). Tant que ces formalités n'ont pas été remplies, chacun des futurs peut revenir sur son consentement ; seulement si c'est le fiancé qui se retire, il perd son prix d'achat (34).

(29) Form. vet. apud Lindenbrog, 75.

(30) Cpr. Lois d'Æthelbert, in fine (Schmid, p. 9) et de sponsalibus contrahendis, cap. 1 et suiv. (Schmid, p. 391).

(31) Lois d'Edmond, De sponsalibus, 3 (Schmid, p. 393). — Ce texte, transcrit plus haut, est très-remarquable, parce qu'il distingue bien nettement deux libéralités, le don du matin de celle que l'on appellera plus tard douaire.

(32) Loi de sponsalibus précitée. — Lois de Canut, II, 72 (Schmid, p. 311).

(33) Cap. 6 (Schmid, p. 393).

(34) Arg. Lois d'Æthelbert, 77.

En Suède, le mariage conserva pendant des siècles l'empreinte des vieilles coutumes. Ainsi, les femmes ne pouvaient se marier, quel que fût leur âge, qu'à la condition d'être données par leur plus proche parent mâle, *gyptoman ;* le code du roi Christophe, du milieu du quinzième siècle, permet même au fiancé, toutes les fois qu'on lui refuse la livraison de sa femme, de se rendre au ting, d'y prendre quatre témoins et, en leur présence, de pénétrer, même par la force, dans la maison où se trouve sa fiancée pour l'enlever (35).

A partir de la conversion des Saxons au christianisme, les fiançailles et le mariage furent le plus souvent consacrés par une bénédiction du curé, quoique cette formalité ne fût pas nécessaire pour leur validité. On défendait même aux curés de bénir les secondes noces que l'Eglise reconnaissait cependant comme valables (36).

C'est seulement après l'introduction du christianisme que les empêchements au mariage résultant de la parenté et de l'alliance sont mentionnés dans les lois saxonnes. Augustin fit admettre ces empêchements tels qu'ils étaient déterminés par l'Eglise, même ceux résultant de la parenté spirituelle ; mais il est presque certain que, déjà avant cette époque, la parenté en ligne directe et peut-être même en ligne collatérale entre frère et sœur s'opposait au mariage. Dans une réponse de Grégoire à Augustin (37), le pontife romain ne paraît pas s'attacher à la parenté rapprochée, préci-

(35) Pour plus de détails sur les anciennes formes du mariage en Suède, cpr. Dareste, *loc. cit.*

(36) Loi d'Edmond, de sponsalibus, 8. — Egberti Excerptiones, 90 et 91.

(37) Citée par Beda, I, 27.

sément parce qu'elle était déjà chez les païens un empêchement au mariage (38). De même en Gaule, le système des empêchements au mariage pour cause de parenté s'est développé sous l'influence de l'Eglise : de nombreux conciles les ont consacrés et ils ont fini par passer dans la *lex salica emendata* (39). On sait que les Germains redoutaient beaucoup les mésalliances ; aussi rencontrons-nous dans les lois barbares de nombreuses prohibitions fondées sur cette idée et sanctionnées par les peines les plus sévères (40).

L'Eglise avait bien proclamé l'indissolubilité du mariage, mais cette nouveauté se heurtait tellement aux mœurs des Saxons, qu'on ne songea pas à la faire respecter. L'archevêque Egbert d'York permit la dissolution du mariage pour cause d'adultère de la femme (mais non du mari), d'impuissance, de mauvais traitements, de captivité ; à plus forte raison, l'Eglise autorisait-elle dans ces mêmes cas, la séparation de corps.

Le divorce était permis même par la volonté d'un seul époux. Toutefois, le mari qui voulait rompre ne pouvait réclamer son prix d'achat ; si c'était la femme qui divorçait sans le consentement de son mari, elle devait lui laisser ses biens et le mari se faisait, en outre, restituer son prix d'achat. Sous l'influence de l'Eglise, on imposa, dans ce dernier cas, à la femme l'obligation de se retirer dans un monastère pour y vivre dans la chasteté (41). Le mari avait toujours le droit de ren-

(38) Cpr. Traité entre Edouard et Guthrum, IV, 1 (Schmid, p. 21). — Loi d'Edmond, De sponsalibus, 9. Lois de Canut, I, 7. — Egberti Pœnitentiale, I, 28.

(39) Tit. XIV, § 16.

(40) Pour plus de détails, Schæffner, *op. cit.*, I, p. 260.

(41) Lois d'Æthelbert, 77 et suiv (Schmid, p. 9).

voyer sa femme en cas d'adultère ainsi que toutes les fois qu'il avait été trompé dans le mariage, comme, par exemple, si sa femme n'était pas vierge. Il n'encourait alors aucune pénalité et les lois lui permettaient d'épouser une autre femme. Elles autorisaient encore la rupture du mariage lorsque l'un des époux, avec le consentement de l'autre, voulait entrer dans un monastère. Mais les lois civiles se montraient beaucoup plus larges (42).

L'inégalité de condition paraît avoir été aussi une cause de divorce (43).

Malgré ces facilités du divorce, le mariage ne perdit jamais de sa dignité, à cause du respect dont les femmes ont toujours été naturellement entourées dans la race saxonne. La femme apparaît, mêlée aux hommes, même dans les festins, toujours sérieuse et vénérée (44). Dans la vie civile, elle joue un rôle moins important que celui de l'homme, mais elle n'est pas annulée, comme elle l'était chez les Romains par l'effet de la manus. La femme peut hériter, posséder, paraître dans les cours de justice, dans les assemblées du comté, dans la grande assemblée des sages. Plusieurs fois, le nom de la reine, ceux de plusieurs autres dames sont inscrits dans les actes du Witenagemot (45).

A la suite du mariage et comme conséquence de la puissance qu'il exerce (le mundium), le mari acquiert l'administration et la jouissance absolues des biens de sa femme. Quoique certains textes parlent du droit du mari sur les biens de sa femme en le qualifiant de *dominium*

(42) Cpr. loi 77 précitée.

(43) Egberti Excerptiones, 126.

(44) Beowulf, 48. — Turner, III, 68. — Pictorial history, I, 340.

(45) Nous ne nous occuperons pas ici du divorce chez les autres peuples barbares. Voir à cet égard notre travail sur *le mariage civil et le divorce*.

jure conjugis (46), cependant il est certain que le mari ne peut pas les aliéner sans le consentement de sa femme (47). En Suède, le régime matrimonial primitif donnait au mari l'administration des biens de sa femme ; c'est seulement dans la suite que la communauté s'introduisit peu à peu et par l'usage ; elle n'a toutefois pas pénétré dans l'île de Gothland où l'ancien régime s'est toujours conservé (48).

En Gaule, le mundium donnait aussi au mari des droits sur la fortune de sa femme. Le mari représentait sa femme en justice et celle-ci ne pouvait faire aucun acte important de la vie civile sans son consentement (49). C'est le germe de l'autorisation maritale qui deviendra le droit commun de nos coutumes. En Angleterre, au contraire, le mundium, au lieu de s'adoucir, deviendra plus rigoureux et conduira de très-bonne heure au système de l'anéantissement de la personne de la femme par celle du mari.

Lorsque le mariage prend fin par la mort du mari, la femme a droit à la libéralité que le mari lui a faite à l'occasion du mariage (50). Cette libéralité porte sur des immeubles en pleine propriété ou en usufruit; elle s'appellera plus tard le douaire, mot que les Saxons ne connaissent pas encore. Tacite avait déjà remarqué qu'en Germanie la femme n'apportait pas une dot au mari, mais que le mari dotait sa femme. (50 *bis*). Cette dot germanique reparaît aussi dans les

(46) Historia Rameslensis, 85.

(47) *Ibid.*

(48) Voy. l'ouvrage de M. d'Olivecrona sur le *Régime des biens entre époux*, in-8°, Upsala, 1878, 4e éd.

(49) Cpr. capit. de Charlemagne de 783, cap. 11, dans Pertz, III, 47.

(50) Lois d'Aethelbert, 78 et suiv. (Schmid, p. 9).

(50 *bis*) Germanie, chap. 18.

lois barbares et dans les monuments de la pratique franque où elle tient même une grande place.

Dans les textes saxons, le mot *morgengabe* est indifféremment employé pour désigner le don du matin et la libéralité qui s'appellera plus tard le douaire ; mais avec une certaine attention, il est facile de distinguer ces deux libéralités qui sont désignées par un seul et même mot. Dans les textes latins où il est parlé de libéralités faites par le mari à sa femme, celles-ci sont toujours désignées sous le nom de *dotes;* et ainsi le mot dot est pris chez les Saxons, comme d'ailleurs chez les autres peuples de même origine, dans un sens opposé à celui du droit romain (51). La dot de la veuve (douaire) s'élevait à la moitié des biens du mari, lorsque celui-ci n'en avait pas déterminé la quotité et qu'il mourait sans enfants ; s'il laissait des enfants, le droit de la femme s'étendait sur toute la fortune, à charge de payer les dettes (52). Toutefois la veuve perdait tout droit à ces avantages si elle se remariait avant l'expiration d'une année ; elle devait alors rendre tout ce qu'elle avait acquis de son mari aux plus proches parents de celui-ci (53). Quand le mariage prenait fin par le divorce, si la femme obtenait les enfants, elle avait droit à la moitié de la fortune de son mari ; si les enfants restaient avec le mari, cette moitié se partageait par tête entre les enfants et la mère (54).

Dans les anciennes lois suédoises, on retrouve les mêmes dispositions que dans les lois saxonnes : le lendemain des noces, le mari donne à sa

(51) Historia Ramesiensis, 29. — Historia Eliensis, II, 8.
(52) Loi d'Edmond, de sponsalibus, 4. — Historia Eliensis, I, 11.
(53) Lois de Canut, II, 73 (Schmid, p. 311).
(54) Lois d'Aethelbert, 78 et 79 (Schmid, p. 9).

femme, en présence de témoins, le *morgengæfva* dont le taux varie suivant la condition des époux. La veuve a droit à une sorte de douaire qui doit consister en une simple jouissance viagère, mais elle ne l'obtient qu'à la condition de ne pas se remarier et de rester dans le pays.

Le système des avantages entre époux était, en général, le même chez les barbares du centre de l'Europe. Aussi nous bornerons-nous à deux observations : au sud de la Loire et sous l'influence du droit romain, le douaire était remplacé par une libéralité qui tenait de la *donatio propter nuptias;* ce sont les libéralités d'origine germanique et les droits du mari sur sa femme qui ont préparé en France le régime de la communauté dont on ne trouve aucune trace chez les Germains. Mais un pareil système ne put jamais naître en Angleterre, puisque le mariage produisit de bonne heure une véritable mort civile pour la femme (55).

Nous possédons fort peu de renseignements sur le système successoral des Saxons; le plus souvent on en est réduit à conjecturer que ce peuple avait conservé les mêmes principes que les autres nations d'origine germanique. Nous savons que certains parents avaient droit à une sorte de réserve alimentaire (56); mais nous ignorons quels étaient ces parents. Nous ne savons pas davantage si le droit de succession s'arrêtait à un degré quelconque de parenté. Le système du partage égal entre tous les enfants, encore aujourd'hui usité dans

(55) Pour plus de détails sur le douaire, voir un « *Essai historique sur la législation du douaire dans le droit germanique* » par Rimasson, dans la *Revue de législation ancienne et moderne,* I, p. 157 et 272.

(56) Lois de Henri 1er, § 76.

le comté de Kent, n'était-il admis par les Saxons qu'autant que tous les enfants étaient du même sexe? Pas de doute que si le défunt ne laisse que des fils, ceux-ci se partagent le patrimoine de leur père en portions égales; il en est de même pour les filles entre elles à défaut de fils. Mais si le défunt laisse à la fois des fils et des filles, celles-ci, d'après certains auteurs, sont exclues; d'autres veulent qu'elles n'aient droit chacune qu'à une demi-part (57). Pour soutenir qu'elles étaient complètement exclues par leurs frères, on fait remarquer que dans leurs testaments les Saxons paraissent avoir préféré les mâles aux filles (58), et peut-être cette préférence était-elle empruntée à la coutume des successions ab intestat. On ajoute que l'exclusion des femmes par les hommes est un principe général des lois germaniques et il est probable que les Saxons ne s'étaient pas écartés des usages de leurs ancêtres. Les plus anciennes lois de la Suède excluent complétement les femmes des successions. Les vieilles chroniques attribuent à Birger, en 1260, l'innovation qui appela au partage de la succession les filles avec les droits déjà reconnus aux femmes dans le partage de la communauté conjugale : les fils prenaient les deux tiers et les filles un tiers de la succession; avant cette époque, les femmes étaient dotées, mais elles n'héritaient

(57) Lindenbrog, *Codex legum antiquarum*, 476.

(58) Ainsi on lit dans le testament d'Alfred : « Tunc mihi maxime placet, ut eat ad prolem istam de mascula stirpe, tam qui quam quis eo dignus sit. Avus meus legavit terras suas masculæ stirpi, non fœminæ stirpi; quare si ipsemet dedero cuidam fœminæ, quod ille perquisiverat, tunc redimant cognati mei, si, ipsa vivente, potiri velint. Sin minus, descendat post illorum vitam, ut antea diximus. Propterea autem dico ut redimant, quod successuri sunt ad hæreditatem meam, quam legare possem sive fœmine sive masculæ stirpi, ubicunque vellem.

jamais. Nous allons voir que dans la loi salique les femmes ne sont pas aussi maltraitées ; et alors la question reste douteuse de savoir si le système des Saxons se rapproche de celui des Scandinaves ou de celui des Francs.

Lorsqu'un homme libre laisse des enfants mineurs la mère en a la garde, assistée d'un parent proche (59). De même dans le droit suédois, la veuve non remariée a la tutelle de ses enfants et administre leurs biens avec le conseil des parents les plus proches, et cette législation ne s'est pas modifiée dans les recueils de lois les plus récents.

A défaut d'enfants, les biens retournent à la famille du mari (60). Dans tous les cas, les héritiers sont tenus de toutes les dettes et charges qui pesaient sur le défunt (61). A défaut de parents au degré successible, la veuve hérite de son mari (62).

Ce système des successions ab intestat sera complément changé, après la conquête normande, par l'introduction du régime féodal et du droit normand. C'est un des points sur lesquels le droit normand l'emportera d'une manière définitive : les Anglais ne demandèrent jamais le retour à la loi saxonne qui admettait le partage égal, « règle tout à fait préjudiciable, dit Blacks« tone (63), spécialement en ce qu'elle entraîne la des« truction des anciennes familles qu'il est nécessaire de « conserver dans les monarchies, pour former et entre-

(59) Lois de Lothaire et d'Edric, chap. 6 (Schmid, p. 13).

(60) Lois d'Aethelbert, chap. 81 (Schmid, p. 9).

(61) Hist. Eliensis, I, 11. — Lois de Canut, II, 70. (Schmid, p. 309).

(62) Hist. Ramesiensis, 85.

(63) Liv. IV, chap. 33.

« tenir une noblesse ou une classe intermédiaire entre « le prince et le peuple. » C'est au contraire le système du partage qui s'est conservé jusqu'à nos jours dans les lois suédoises (64).

D'ailleurs les Saxons se préoccupaient déjà de la conservation des biens dans les familles. Une des lois attribuées à Alfred défend aux propriétaires d'aliéner les *bona avita* sans le consentement des héritiers présomptifs (65). Mais c'était là le rappel d'une ancienne coutume germanique qui avait également passé chez nous (66). Ces aliénations aux dépens des héritiers ab intestat ne purent, pendant quelque temps, se faire que sous forme de donation entre vifs. De même, dans le droit suédois, les propres n'étaient aliénés qu'à charge du retrait qui pouvait être exercé par la famille du vendeur. Celui-ci devait d'abord offrir son immeuble au plus proche parent, à trois reprises différentes, devant le ting ; après quoi le parent, ainsi mis en demeure, avait un délai d'an et nuit pour exercer le retrait. Le prix du retrait était fixé par un jury de six personnes nommé pour moitié par chacune des deux parties (67). Même système chez les Slaves. Un ancien recueil de lois serbes reproduit la disposition d'une Novelle de Constantin Porphyrogénète de l'an 922. D'après cette Novelle, si quelqu'un désire vendre sa maison, son champ, sa vigne, il doit prévenir ses parents et autres consorts (*consortes*) ; si ces derniers ne profitent pas de cet avis et n'achètent pas le bien, au bout de trente jours le pro-

(64) Pour plus de détails, Dareste, *loc. cit.*

(65) Cpr. Hist. Ramesiensis, 23, 85, 114. — Hist. Eliensis, I, 27, 39, 45.

(66) Voy. formule 6 du liv. II, de Marculfe : hæredum meorum expectata traditione.

(67) Cpr. Dareste, *loc. cit.*

priétaire est libre de le vendre à qui bon lui semble; mais s'il ne les a pas avertis, ils pourront exercer le rachat pendant dix ans (68). Cette disposition a-t-elle été imaginée par Constantin ou a-t-elle été empruntée par cet empereur à des coutumes slaves? Ce qui nous fait incliner vers cette seconde solution, c'est qu'on retrouve cette coutume dans le Montenegro.

Pas plus que les autres Germains (69), les Saxons ne connaissaient le testament. C'est par Tacite que nous avons connaissance de cette absence du testament chez les Germains. Cet acte de dernière volonté s'est introduit chez eux sous l'influence du christianisme. De même le testament était inconnu dans l'ancien droit suédois et il n'est entré dans les pays scandinaves qu'avec le droit canonique. L'histoire nous fait connaître en Angleterre des testaments du temps d'Alfred : Aethelwolf partagea par testament sa succession immobilière entre ses trois fils. Alfred, son plus jeune fils, fit de même son testament qui est parvenu jusqu'à nous. Les lois de Canut (70) semblent indiquer que l'usage des testaments s'était répandu au point que les successions ab intestat s'appliquaient seulement aux personnes mortes subitement.

Le testament pouvait être rédigé en présence d'un certain nombre de témoins par le testateur lui-même, mais alors le nombre des témoins devait être

(68) Voy. Mortreuil, *Histoire du droit byzantin,* II, p. 233 et suiv.

(69) Tacite, *Germanie,* 20.

(70) II, 70 (Schmid, p. 309) : « Si quis ex hac vita decedat sine distributione rerum suarum, vel per incustodiam vel per mortem improvisam, non usurpet sibi dominus ejus de pecunia sua, nisi quantum ad justam relevationem pertinet, quæ anglice vocatur *heregat*; sed sit secundum dictionem ejus ipsa pecunia recte divisa uxori, pueris et propinquis, unicuique secundum modum, qui ad eum pertinet. »

encore plus élevé qu'à Rome. Si l'on voulait tester à l'Eglise, la présence d'un ou de deux témoins suffisait au moment où le testateur faisait sa déclaration verbale ou remettait son acte écrit à un clerc. L'Eglise préférait toujours recevoir des testaments écrits, surtout s'ils contenaient en sa faveur certaines dispositions, pour éviter les contestations avec les héritiers (71).

Comme le droit romain, le droit saxon permettait au mari et à la femme de s'instituer réciproquement. Sous le règne d'Alfred, le thane Byrthric fit un testament avec sa femme Ablfswitha (72). De même qu'à Rome les procès concernant les testaments étaient portés devant les présidents des provinces, de même, chez les Saxons, ces procès étaient soumis aux comtes qui avaient remplacé les présidents ; mais bientôt les Saxons, comme les peuples du continent, reconnurent compétence à la juridiction ecclésiastique (73). Il est facile de comprendre que le droit romain, par l'intermédiaire de l'Eglise, ait exercé une certaine influence en cette matière. Nous avons vu que devant les clercs (l'évêque ou son représentant) les testaments étaient rédigés à peu près suivant les règles du droit romain. On ne connaît pas d'ailleurs, à cette époque, les exécuteurs testamentaires, mais déjà les testateurs se préoccupent de l'exécution de leur volonté et choisissent une personne, clerc ou laïque, chargée de l'interpréter après leur mort ; déjà aussi les cours de comté ont organisé, pour la production des testaments, une certaine procédure qui rappelle plus ou moins l'envoi en possession du préteur romain. Ce sont là les premiers germes du régime des successions

(71) Wilkins, Concil., I, p. 82.
(72) Hicks, Dissert. epist., 56.
(73) Spelman, *orig. of wills*, 129 et 130.

testamentaires que nous étudierons dans la suite.

Chez les Francs, on appliquait, en matière de succession, les principes du vieux droit germanique, mais pour certains biens seulement. Il est bon de rappeler que, dans ce vieux droit, les femmes ne sont pas absolument exclues comme dans le droit scandinave ; cette exclusion s'applique seulement à certains biens, probablement à l'effet de maintenir ces biens dans les familles. De même chez les Francs, on distingue avec soin les biens de famille des autres, on leur donne le nom d'alleux, et ces biens sont soumis à une dévolution spéciale. Mais occupons-nous d'abord des règles ordinaires de la succession, pour bien comprendre sous quels rapports les alleux y échappent.

La loi salique appelle à la succession, en première ligne, les fils (74). Faut-il conclure de là, comme on l'a prétendu, que ce terme exclut les filles ? Cette opinion paraît aujourd'hui abandonnée. C'est qu'en effet la loi salique elle-même, au titre XIV, § 16, nous dit que sous le nom de *filii* on doit aussi comprendre les filles. Celles-ci n'étaient donc pas en principe écartées de la succession. Tel était d'ailleurs certainement le système de la loi des Ripuaires et il est bien raisonnable d'admettre que celui des Saliens était semblable (75). D'ailleurs, dans la ligne collatérale, la tante venait en concours avec l'oncle, et on ne voit pas pour quel motif le sexe aurait été une cause d'exclusion en ligne directe puisqu'il ne produisait pas cet effet en ligne collatérale.

Mais si les filles n'étaient pas exclues de la succes-

(74) Loi salique, tit. LXII, 1.
(75) Loi des Ripuaires, tit. LVI, 1.

sion, ne venaient-elles du moins qu'à défaut de fils? Il est certain que dans plusieurs lois barbares, notamment chez les Burgondes, les filles n'héritent qu'à défaut de fils ; mais il en est autrement chez les Visigoths où le sexe ne crée aucune cause de préférence (76). Il semble bien résulter de différents textes qu'en principe les filles viennent chez les Francs en concours avec les fils (77). Les enfants partageaient donc tous par tête. Le premier degré excluait le second, et ainsi de suite, sans qu'on admît aucune représentation dans la ligne descendante. Aussi, à défaut d'enfants, les petits-enfants partageaient par tête (78). La représentation ne fut admise, pour la première fois, que par un édit de Childebert II, dans la ligne collatérale, pour faire venir les neveux en concours avec leurs oncles et tantes.

A défaut de descendants, on appelle le père et la mère en concours ; à leur défaut, les frères et sœurs (79). La loi ne parle pas des grand-pères et grand'mères, mais on est cependant généralement d'accord pour les faire venir à la succession et même par préférence aux oncles et tantes, par analogie de ce que la loi salique décide pour le père et la mère vis-à-vis des frères et sœurs. Ce système de succession paraît avoir été le droit commun des lois barbares. L'ordre parentélaire peut y être représenté par une série de cercles qui vont s'agrandissant. La première parentèle comprend le défunt et ceux qui en descendent ; la seconde, ceux qui pro-

(76) Loi des Burgondes, tit. XIV. Loi des Visigoths, lib. IV, tit. 1.

(77) Loi salique, tit. LXII § 6. Loi des Ripuaires, tit. LVI § 5. — Edit. de Childebert II de 596, cap. 1, dans Pertz, III, 9.

(78) Loi salique, tit. LXII § 6.

(79) Loi salique, tit. LXII § 1 et 2.

viennent avec le défunt de la souche la plus proche, c'est-à-dire de son père ou de sa mère (par conséquent le père, la mère du défunt, les frères et sœurs du défunt, leurs descendants) ; la troisième prend son point de départ dans le grand-père et la grand'mère du défunt et embrasse tous ceux qui en descendent et ainsi de suite. Dans chaque parentèle, l'auteur commun et, à son défaut, le parent le plus rapproché exclut les autres. La parenté s'arrête chez les Saliens au sixième degré, chez les Ripuaires au cinquième, chez les Visigoths au septième (80). Comme elle résulte nécessairement du mariage, les enfants naturels sont complètement privés du droit de succession (81).

Les lois germaniques divisaient aussi les biens en propres ou acquêts. Les premiers étaient ceux qui provenaient de succession ; ils formaient les biens de famille ; aussi le défunt en était-il plutôt possesseur viager que propriétaire. On ne lui en reconnaissait pas la libre disposition. Au contraire, les biens provenant de son travail n'étaient pas soumis à ces restrictions.

Les biens propres étaient régis par des principes spéciaux quant à la transmission par succession ; les femmes n'étaient appelées que fort rarement à ces biens. C'est, qu'en effet, si elles avaient hérité de ces immeubles, comme elles changeaient de famille par leur mariage, ces biens auraient passé d'une famille dans une autre. Aussi certaines lois barbares n'admettaient les femmes qu'à défaut de fils ou ne leur permettaient même de venir qu'après la quatrième ou la cinquième parentèle. La loi salique était encore plus dure : elle excluait complè-

(80) Loi salique, tit. de reippu § ult. Loi des Ripuaires, tit. LVI § 3. Loi des Visigoths, liv. IV, tit. 1..
(81) Loi salique, tit. XIV § 16.

tement les femmes des biens propres. Tel est le sens de ce fameux passage de la loi salique qui a donné lieu à tant de controverses et sur lequel on s'est fondé à tort pour exclure les femmes du trône de France, puisqu'il s'agit dans ce passage d'une simple question de droit privé : « *De terra vera vero salica* (porte la fin du titre de alode), *nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terræ hereditas perveniat.* » On ne peut plus contester aujourd'hui sérieusement que *terra salica* soit synonyme de bien propre. Ainsi entendue, cette disposition se trouve d'accord avec la plupart des lois barbares relatives à la succession aux propres, en particulier avec la loi des Ripuaires ; et on trouve dans un certain nombre de formules de Marculfe des dispositions bien certainement relatives aux immeubles dont il est question dans la loi salique sous le nom de terræ salicæ. Or ces immeubles sont appelés *portio paterna, alode parentum* (82).

Lorsqu'un Franc n'avait pas d'enfants légitimes, il pouvait donner la qualité d'héritier à une personne quelconque au moyen d'un contrat passé devant le roi, le comte ou le centenier, et connu sous le nom *d'affatomie ;* ce contrat solennel était accompagné d'une tradition symbolique, mais il ne liait le disposant qu'au bout d'un an et un jour et était, dans tous les cas, résolu s'il lui survenait un enfant (83). Nous manquons de renseignements sur cette sorte d'adoption, qui cessa d'être en usage à partir du moment où les Francs empruntèrent au droit romain la forme du testament écrit. Mais la loi salique ne dit rien des testaments, et il sem-

(82) Form. I, 12 ; II, 12. Append. XLIX.

(83) Loi salique au titre *de affatomia.* Loi des Ripuaires, tit. XLVIII, XLIX. Capit. de 803, cap. 9, dans Pertz, III, 118.

ble bien que les dispositions de la loi des Ripuaires relatives à ces actes (84) ont en vue les donations entre vifs, car à cette époque, on désignait sous le nom de testament tout acte écrit qui avait pour objet de déroger à la loi générale des successions. C'est seulement dans la loi des Burgondes et dans celle des Visigoths qu'il est vraiment question de testament (85).

§ 16. — LA PROPRIÉTÉ ; LE RÉGIME FÉODAL ÉTAIT-IL CONNU ?

Nous possédons fort peu de renseignements sur le régime de la propriété chez les Saxons et ce n'est qu'en rapprochant ces documents, soit de ceux du continent, soit de ceux de l'époque suivante, qu'on peut arriver à dégager quelques principes, à établir notamment que la féodalité n'existait pas encore en Angleterre avant la conquête de Guillaume, mais que tout concourait à la préparer comme en Gaule deux siècles auparavant. Il ressort aussi de l'étude des textes que le régime de la propriété foncière était moins compliqué chez les Anglo-Saxons qu'en Gaule : les textes ne nous signalent que deux sortes principales de terres, les *boclands* et les *folclands*, Cette différence s'explique facilement. La co-existence du droit romain et des lois barbares avait singulièrement contribué en Gaule à établir une grande variété dans les tenures. Nous avons déjà dit qu'en Angleterre, au contraire, il n'était rien resté des Romains; dès lors toutes les coutumes y sont d'origine barbare. Cette différence permet même d'expliquer certains points restés obscurs sur le régime de la propriété foncière en

(84) Tit. LIX et LX.

(85) Loi des Burgondes, tit. XLIII et LX. Loi des Visigoths, lib. II, tit. 5.

Gaule à la même époque. Si nous établissons, en effet, qu'en général l'organisation de la propriété était la même dans les deux pays, que cependant il n'existe en Angleterre aucune trace de certaines tenures plus ou moins répandues chez nous, il ne sera pas ensuite téméraire d'admettre que ces dernières avaient bien probablement une origine romaine.

Sur le continent, les rois barbares s'emparèrent des biens du fisc impérial pour composer leur domaine; ils y ajoutèrent les biens confisqués et les successions en deshérence. Les colons et amphytéotes du domaine public ne changèrent d'ailleurs pas de condition : ils durent seulement payer, à l'avenir, leurs redevances soit à la couronne, soit aux concessionnaires auxquels avaient été cédées les terres sur lesquelles ils étaient établis, par exemple à une église, à un leude (1).

Quant aux propriétés privées, les barbares ont agi avec plus ou moins de dureté suivant les pays dans lesquels ils se sont établis. Les uns ont respecté les propriétés privées; les autres en ont pris une partie; d'autres enfin, ont, tout en respectant la propriété des Romains, exigé le partage de leurs revenus. Les Goths, les Burgondes, les Lombards, prirent en général, l'un de ces deux partis (2). Les Francs, au contraire, n'ont procédé dans les provinces romaines à aucun partage de terres : ils se sont contentés du domaine du fisc et des terres conquises sur les Thuringiens, les Alamans et les Bavarois (3).

(1) Vita sancti Remigii (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. III, p. 377.)

(2) Voir pour les détails Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 188 et suiv.

(3) Grégoire de Tours, III, 4.

Enfin à côté de ces terres du domaine public et des propriétés privées, il existait aussi chez les Barbares des terres communes appartenant par indivis aux membres de la communauté ; les lois barbares sont remplies de prescriptions relatives à la jouissance de ces terres (4). Les membres d'une même *mark* s'appellent *vicini*, *vicinales*, *convicini*, *vicini pagenses*, *commarchani*, *pares*, *consortes* (5). Aucun étranger ne peut se fixer dans la mark sans leur consentement ; aucun membre de la mark ne saurait aliéner sans la volonté des autres ; ceux-ci ont un droit de retrait contre l'étranger qui se rend acquéreur d'un lot de la mark ; c'est aussi la communauté qui hérite de ses membres à défaut de parents (6).

Quant à la propriété privée, elle est placée entre les mains d'hommes libres, mais qui, le plus souvent, se rattachent les uns aux autres par les liens de la *recommandation*. A une époque de troubles et de violences, chacun cherche appui dans un plus fort que lui. La recommandation est d'ailleurs une institution d'origine germanique qui se présente sous les formes les plus diverses, et il ne faut pas non plus la confondre avec le serment de fidélité que les rois exigent de leurs sujets. Certaines personnes se recommandent au roi ou même à un seigneur indépendamment de toute possession de terre. Ainsi les rois prennent tout particulièrement sous leur protection les veuves, les orphelins, les juifs, les étrangers, certains clercs. D'autres fois des propriétaires

(4) Loi des Burgondes, XIII, XXXI, LIV § 2. Loi des Visigoths, VIII, 5, cap. 2 ; X, 1, cap. 8 et 9.

(5) Loi salique, XLVII, 4. Loi des Alamans, XXXVI, 3. Loi des Bavarois, XII. Loi des Burgondes, XLIX, 1, 2 et 3. Loi des Ripuaires, LX, 2, 3 et 4.

(6) Loi salique XLVII, 4. Loi des Burgondes, LXXXIV, 2. Edit de Chilpéric de 561, Pertz, II, 60.

Gaule à la même époque. Si nous établissons, en effet, qu'en général l'organisation de la propriété était la même dans les deux pays, que cependant il n'existe en Angleterre aucune trace de certaines tenures plus ou moins répandues chez nous, il ne sera pas ensuite téméraire d'admettre que ces dernières avaient bien probablement une origine romaine.

Sur le continent, les rois barbares s'emparèrent des biens du fisc impérial pour composer leur domaine ; ils y ajoutèrent les biens confisqués et les successions en deshérence. Les colons et amphytéotes du domaine public ne changèrent d'ailleurs pas de condition : ils durent seulement payer, à l'avenir, leurs redevances soit à la couronne, soit aux concessionnaires auxquels avaient été cédées les terres sur lesquelles ils étaient établis, par exemple à une église, à un leude (1).

Quant aux propriétés privées, les barbares ont agi avec plus ou moins de dureté suivant les pays dans lesquels ils se sont établis. Les uns ont respecté les propriétés privées ; les autres en ont pris une partie ; d'autres enfin, ont, tout en respectant la propriété des Romains, exigé le partage de leurs revenus. Les Goths, les Burgondes, les Lombards, prirent en général, l'un de ces deux partis (2). Les Francs, au contraire, n'ont procédé dans les provinces romaines à aucun partage de terres : ils se sont contentés du domaine du fisc et des terres conquises sur les Thuringiens, les Alamans et les Bavarois (3).

(1) Vita sancti Remigii (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. III, p. 377.)

(2) Voir pour les détails Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 188 et suiv.

(3) Grégoire de Tours, III, 4.

Enfin à côté de ces terres du domaine public et des propriétés privées, il existait aussi chez les Barbares des terres communes appartenant par indivis aux membres de la communauté ; les lois barbares sont remplies de prescriptions relatives à la jouissance de ces terres (4). Les membres d'une même *mark* s'appellent *vicini, vicinales, convicini, vicini pagenses, commarchani, pares, consortes* (5). Aucun étranger ne peut se fixer dans la mark sans leur consentement ; aucun membre de la mark ne saurait aliéner sans la volonté des autres ; ceux-ci ont un droit de retrait contre l'étranger qui se rend acquéreur d'un lot de la mark ; c'est aussi la communauté qui hérite de ses membres à défaut de parents (6).

Quant à la propriété privée, elle est placée entre les mains d'hommes libres, mais qui, le plus souvent, se rattachent les uns aux autres par les liens de la *recommandation*. A une époque de troubles et de violences, chacun cherche appui dans un plus fort que lui. La recommandation est d'ailleurs une institution d'origine germanique qui se présente sous les formes les plus diverses, et il ne faut pas non plus la confondre avec le serment de fidélité que les rois exigent de leurs sujets. Certaines personnes se recommandent au roi ou même à un seigneur indépendamment de toute possession de terre. Ainsi les rois prennent tout particulièrement sous leur protection les veuves, les orphelins, les juifs, les étrangers, certains clercs. D'autres fois des propriétaires

(4) Loi des Burgondes, XIII, XXXI, LIV § 2. Loi des Visigoths, VIII, 5, cap. 2 ; X, 1, cap. 8 et 9.

(5) Loi salique, XLVII, 4. Loi des Alamans, XXXVI, 3. Loi des Bavarois, XII. Loi des Burgondes, XLIX, 1, 2 et 3. Loi des Ripuaires, LX, 2, 3 et 4.

(6) Loi salique XLVII, 4. Loi des Burgondes, LXXXIV, 2. Edit de Chilpéric de 561, Pertz, II, 60.

Gaule à la même époque. Si nous établissons, en effet, qu'en général l'organisation de la propriété était la même dans les deux pays, que cependant il n'existe en Angleterre aucune trace de certaines tenures plus ou moins répandues chez nous, il ne sera pas ensuite téméraire d'admettre que ces dernières avaient bien probablement une origine romaine.

Sur le continent, les rois barbares s'emparèrent des biens du fisc impérial pour composer leur domaine; ils y ajoutèrent les biens confisqués et les successions en deshérence. Les colons et amphytéotes du domaine public ne changèrent d'ailleurs pas de condition : ils durent seulement payer, à l'avenir, leurs redevances soit à la couronne, soit aux concessionnaires auxquels avaient été cédées les terres sur lesquelles ils étaient établis, par exemple à une église, à un leude (1).

Quant aux propriétés privées, les barbares ont agi avec plus ou moins de dureté suivant les pays dans lesquels ils se sont établis. Les uns ont respecté les propriétés privées; les autres en ont pris une partie; d'autres enfin, ont, tout en respectant la propriété des Romains, exigé le partage de leurs revenus. Les Goths, les Burgondes, les Lombards, prirent en général, l'un de ces deux partis (2). Les Francs, au contraire, n'ont procédé dans les provinces romaines à aucun partage de terres : ils se sont contentés du domaine du fisc et des terres conquises sur les Thuringiens, les Alamans et les Bavarois (3).

(1) Vita sancti Remigii (dans le *Recueil des historiens des Gaules et de la France*, t. III, p. 377.)

(2) Voir pour les détails Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*, p. 188 et suiv.

(3) Grégoire de Tours, III, 4.

Enfin à côté de ces terres du domaine public et des propriétés privées, il existait aussi chez les Barbares des terres communes appartenant par indivis aux membres de la communauté ; les lois barbares sont remplies de prescriptions relatives à la jouissance de ces terres (4). Les membres d'une même *mark* s'appellent *vicini*, *vicinales*, *convicini*, *vicini pagenses*, *commarchani*, *pares*, *consortes* (5). Aucun étranger ne peut se fixer dans la mark sans leur consentement; aucun membre de la mark ne saurait aliéner sans la volonté des autres ; ceux-ci ont un droit de retrait contre l'étranger qui se rend acquéreur d'un lot de la mark ; c'est aussi la communauté qui hérite de ses membres à défaut de parents (6).

Quant à la propriété privée, elle est placée entre les mains d'hommes libres, mais qui, le plus souvent, se rattachent les uns aux autres par les liens de la *recommandation*. A une époque de troubles et de violences, chacun cherche appui dans un plus fort que lui. La recommandation est d'ailleurs une institution d'origine germanique qui se présente sous les formes les plus diverses, et il ne faut pas non plus la confondre avec le serment de fidélité que les rois exigent de leurs sujets. Certaines personnes se recommandent au roi ou même à un seigneur indépendamment de toute possession de terre. Ainsi les rois prennent tout particulièrement sous leur protection les veuves, les orphelins, les juifs, les étrangers, certains clercs. D'autres fois des propriétaires

(4) Loi des Burgondes, XIII, XXXI, LIV § 2. Loi des Visigoths, VIII, 5, cap. 2 ; X, 1, cap. 8 et 9.

(5) Loi salique, XLVII, 4. Loi des Alamans, XXXVI, 3. Loi des Bavarois, XII. Loi des Burgondes, XLIX, 1, 2 et 3. Loi des Ripuaires, LX, 2, 3 et 4.

(6) Loi salique XLVII, 4. Loi des Burgondes, LXXXIV, 2. Edit de Chilpéric de 561, Pertz, II, 60.

rent ce qu'avaient fait les Romains : comme ces derniers, ils désignèrent sous le nom de lites les tenanciers moitié libres, moitié esclaves, qui étaient d'origine germanique, et le nom de colon fut réservé aux hommes de même qualité mais d'origine romaine.

Tel était l'état de la propriété foncière en Gaule. Voyons maintenant ce qu'elle était devenue en Angleterre. Là aussi nous rencontrons trois sortes de terres au moment de la conquête : les biens du domaine public, ceux des particuliers et les terres communes. Nous avons déjà dit que l'invasion des Saxons s'est caractérisée par la violence et la brutalité. Les vainqueurs ne s'emparèrent pas seulement des biens du domaine public, ils mirent aussi la main sur les propriétés des Bretons (20). Ce procédé simplifia le régime de la propriété, en même temps qu'il mit à la disposition des rois saxons une grande partie des terres de l'Angleterre. Ceux-ci en firent de larges distributions à leurs compagnons d'armes et plus tard aux églises ; ce qu'ils conservèrent pour eux constitua le domaine du roi. A côté de ces terres, il en existait un certain nombre qui appartenaient aux communautés. Lorsque ces communautés furent définitivement organisées, les décanies possédèrent des terres ordinairement en prairies ou en forêts; ces terres formaient une propriété indivise entre leurs membres (21). On a conjecturé que certains membres de la décanie pouvaient obtenir des parcelles pour en jouir séparément jusqu'à leur mort ou jusqu'à l'expira-

(20) Nennius, *Historia Britannorum*, cap. XLVIII (dans Gale, Historiæ britannicæ scriptores. — Beda, *Historia ecclesiastica*, cap. XV.

(21) Lois d'Ina, 42 (Schmid, p. 41). Lois d'Edgard, suppl. (Schmid, p. 193).

tion d'un autre terme, mais on ne cite aucun texte à l'appui de cette solution (22).

A côté des communautés et des grands propriétaires fonciers, il existait aussi de petits propriétaires, saxons d'origine ou même bretons, car il est à présumer que les vainqueurs n'avaient pas absolument tout enlevé aux vaincus. Mais ceux qui étaient ainsi limités à de petites portions de terre, durent, pour éviter les violences, se placer sous la protection d'un seigneur, *hlaford* (de *hlah*, pain, et *ord* origine ; de là est venu le mot lord). La recommandation existait en Angleterre comme en Gaule, principalement dans les comtés de Norfolk et de Suffolk, si l'on s'en rapporte aux données du Domesday Book.La plupart des recommandés dont parle ce registre foncier possédaient des terres en cette qualité par eux ou leurs auteurs depuis le temps d'Edmond, d'Edouard le Confesseur ou de Harold (23). Le recommandé portait, chez les Anglo-Saxons, le nom de *gesîph* (24). Parfois, en Angleterre comme en Normandie, le recommandé est placé sous la protection de plusieurs patrons et leur paie une redevance qu'ils se partagent entre eux ; tels sont les *dimidiani* de la cathédrale de Rouen et les *commendati* du comté de Suffolk (25). Il y a d'ailleurs des recommandés du roi, des églises, des seigneurs, comme en Gaule, et, comme en Gaule aussi, les recommandés varient de condition. Les uns s'appellent *gesîphas*, les autres *phegnas*, et la différence de leur

(22) Cpr. Stephen, I, 215.

(23) Ed. de Londres de 783, II, f^is 139, 182, 185, 187, 287, 300, 310, 311, 401.

(24) On trouvera dans le glossaire de Schmid l'indication des différents sens de ce mot.

(25) Domesday Book, II, f° 442. — Léopold Delisle, *Histoire des classes agricoles en Normandie*, p. 13, note 69.

condition s'accuse par celle de leur wergeld ; il y a aussi des *domestici*, payés et nourris par le seigneur et investis de fonctions plus ou moins importantes ; enfin les diplômes anglo-saxons mentionnent aussi des *vassi casati*, qui habitent à la campagne un petit domaine concédé par le roi, l'église ou le seigneur (26).

La grande division des tenures consiste à les distinguer en libres ou serviles. Ces dernières étaient soumises aux mêmes règles que sur le continent. Nous constaterons seulement que la fixité de la tenure, c'est-à-dire l'attache perpétuelle du serf à la terre dans l'intérêt de la culture, existait déjà en Angleterre avant la conquête normande (27). Nous ne croyons pas toutefois que les Saxons aient connu la tenure désignée, en France, sous le nom de bénéfice et qui se distingue, comme on l'a vu, bien nettement de la recommandation. Le mot beneficium ne se rencontre pas dans les documents de cette époque et on chercherait en vain dans les lois des rois anglo-saxons des règles relatives à cette possession. Cette absence du bénéfice dans les lois anglo-saxonnes donne, à notre avis, un argument très-fort à la thèse suivant laquelle cette tenure est d'origine romaine (28). Il n'y avait pas non plus chez les Saxons de précaire, d'emphytéose, de colonat : il n'en est question ni dans la langue ni dans les lois. Toutes ces institutions étaient, en effet, elles aussi, de source romaine. Il est toutefois question des

(26) Lois d'Aethelbert, chap. 25. Lois d Ina, chap 45. Lois de Canut, chap. 20. Lois d'Edouard le Confesseur, chap. 20. — Dipl. 693 et 723 dans Kemble, I, 41 et 84.

(27) Hist. Eliensis, cap. 35, dans Gale, III, 478.

(28) Nous ne pouvons sur ce point partager l'opinion de notre savant collègue et ami M. Garsonnet, *op. cit.*, p. 225 et suiv.

lites (29) (*laet*) dans un passage des lois d'Ethelbert. Ce passage nous apprend même qu'il existait en Angleterre trois sortes de lites, car il établit pour eux trois wergelds différents, l'un de 80, l'autre de 60, le troisième de 40 shillings. Ce texte confirme aussi l'opinion suivant laquelle les lites étaient des colons d'origine germanique, bien qu'ils portassent un nom emprunté au droit romain. Il n'est pas non plus question, dans les lois anglo-saxonnes, des colliberti, mais cette classe de personnes existait déjà à cette époque sans nom spécial, car le Domesday Book nous parle d'un grand nombre de terres placées entre leurs mains. Qu'étaient exactement ces tenanciers du temps des Saxons et auxquels le Domesday Book donne pour la première fois le nom de colliberts ? Nous reviendrons plus tard sur cette question qui a donné lieu à tant de controverses ainsi que sur les différentes explications qui ont été données pour fixer l'étymologie de ce mot. Certains textes semblent assimiler les colliberts aux hommes libres ; d'autres les soumettent à des restrictions si graves, qu'on les croirait esclaves ; aussi les auteurs qui ont voulu attribuer à tous les colliberts la qualité d'hommes libres ou celle de serfs, se trouvent-ils dans le plus grand embarras pour expliquer certains textes. Il ne faut pas perdre de vue, dans l'examen de cette question, que l'état des personnes comme celui des terres, était presque toujours mal défini à cette époque. et l'on peut affirmer que souvent le collibert lui-même ne savait pas bien exactement quelle était sa condition. En fait, certains propriétaires d'esclaves les avaient placés par groupes à la tête des domaines qu'ils devaient

(29) Cap. 26, dans Schmid, p. 5.

exploiter ; ces esclaves étaient ainsi devenus serfs de la glèbe, et leur condition s'était, par cela même, sensiblement améliorée. D'autres fois, le seigneur avait affranchi des esclaves ou des serfs, mais à la condition de cultiver tel domaine à perpétuité. Tous ces hommes de conditions si diverses, plus ou moins libres et esclaves à la fois, sont ceux que le Domesday Book a désignés sous le nom vague et général de colliberts. Certains colliberts se trouvaient ainsi dans une situation assez semblable à celle des leti, dont nous parle une loi d'Aethelbert. On se rappelle que, d'après cette loi, il existait en Angleterre trois espèces de leti ; de même, il devait y avoir plusieurs sortes de colliberts, et ainsi s'expliquent les divergences des textes relatifs à leur condition (30).

C'est de la même manière qu'il faut trancher la question si controversée de savoir en quoi consistait, sous les Saxons, la division des tenures libres, en bocland et folcland. Il serait fastidieux et inutile de reproduire ici toutes les opinions qui ont été émises (31).

(30) On trouvera les textes les plus importants sur les colliberts, dans une étude de M. Guillouard, *Recherche sur les coliberts*, Caen, 1878. – Voyez aussi Lamprecht, *Eine Aufzeichnung zur Standesgeschichte der Colliberti in Frankreich*, dans la *Zeitchrift für Rechtsgeschichte*, XIII, 507. — M. Guillouard croit que les colliberts étaient des hommes de condition libre ; ce système trop absolu ne parvient pas à expliquer un grand nombre de textes. D'un autre côté, il ajoute que les colliberti avaient été empruntés par les barbares au droit romain. Cette interprétation nous paraît tout à fait inadmissible en ce qui concerne l'Angleterre; et ce qui le prouve, c'est que ce mot n'est pas employé une seule fois dans les documents de l'époque anglo-saxonne. Il s'agissait là de personnes moitié libres, moitié esclaves, dont la condition n'était pas bien déterminée et c'est le Domesday Book qui, le premier, leur a donné le nom de collibert qu'il a emprunté à notre droit.

(31) On les trouvera dans le glossaire de Schmid, v° Bocland. — Ajoutez toutefois : Garsonnet, *Histoire des locations perpétuelles*,

On appelait boclands les terres de condition libre et qui avaient toujours appartenu à des particuliers ; les unes étaient complètement libres de toute redevance (32) sauf *la trinoda necessitas ;* outre la *trinoda necessitas,* d'autres étaient soumises à certaines redevances, qui cependant ne leur retiraient pas le caractère de terres libres (33). Tous les boclands étaient transmissibles héréditairement, mais cette transmission était soumise à des restrictions ; ainsi, tantôt elle ne pouvait avoir lieu que pendant un certain nombre de générations, d'autres fois elle était limitée aux descendants, etc. Quelques-unes mêmes comportaient diverses restrictions au point de vue du droit d'aliénation (34). On comprend ainsi que les traducteurs des lois anglo-saxonnes appellent le bocland tantôt *libera terra,* tantôt *terra hereditaria,* tantôt *allodium*, parfois même *feudum* (35). Les cessions ou transmissions de terres de cette nature étaient, à raison de leur importance, constatées par écrit ; c'est même de cette circonstance que ces terres ont tiré leur nom, car bocland signifie littéralement *terra codicillaris*, et on dit quelquefois en latin *terra testamentaria*, parce que le mot *testamentum* est pris au moyen âge

p. 199 et suiv. — Bruner, *zur Rechtsgeschichte der rœmischen und germanichen Urkund.*

(32) Beda, II, 3; III, 24.

(33) Codex diplom. n°s 508 et 511, cité par Schmid.

(34) Codex diplom., n°s 147, 153, 299, 560, 508, 509. — Lois d'Edgard, II, 1. Lois d'Alfred, 41. — De même les lois de Henri Ier posent en règle que le bocland ne peut pas sortir de la famille, lorsqu'on le tient de ses ancêtres (Lois de Henri Ier, 70, § 31.)

(35) Lois d'Aethelred, I, 1 § 14. Lois de Canut, I, 11 ; II, 13, 77. Lois d'Edgard, II, 2. Lois d'Edouard le Confesseur, 32 § 2. Lois de Henri Ier, 11 § 12.

dans un sens très-large et désigne tous les écrits, surtout ceux qui étaient passés en présence de témoins (36).

Les folclands constituaient les terres qui étaient du domaine public au moment de la conquête. Les unes restèrent sous la dépendance directe du roi, les autres furent placées sous celle des communautés; toutes étaient d'ailleurs des terres libres, même si elles faisaient l'objet de concessions à des particuliers. On a en effet des exemples de concessions de ce genre (37), faites par le roi, non seulement à des personnes d'humble condition, mais encore à des hommes d'un très-haut rang ou à des monastères. Bède le Vénérable déplore même la prodigalité des rois qui ont distribué un trop grand nombre de ces terres entre les couvents, au lieu de les réserver comme récompenses à ceux qui auraîent servi l'Etat (38); mais ces concessions ne devaient être faites par le roi qu'avec le consentement des principaux du royaume, elles pouvaient être soumises à certaines charges ou dispensées de toute redevance sauf la *trinoda necessitas*. Il semble que, quand la concession avait été faite libre de tout service, le bien perdait alors le caractère de folcland et devenait, entre les mains du concessionnaire, un bocland. D'ailleurs on ne dressait pas nécessairement écrit de ces concessions ; leur preuve résultait suffisamment de l'assistance des principaux du royaume et des prestations dues aux rois. Les communautés copropriétaires de terres du domaine public pouvaient aussi faire des

(36) Lois d'Athelstan, VI § 1. Lois de Canut, II, 13.

(37) Codex diplom., nos 281 et 317.

(38) Beda, epistolæ, II, dans la *Patrologia* de l'abbé Migne, tome XCIV, p. 662.

concessions à des particuliers, mais ces concessions laissaient à la terre sa nature et celle-ci faisait retour à la communauté à la mort du concessionnaire ou à l'expiration du temps fixé pour la concession ; aussi va-t-il sans dire qu'il était interdit d'en disposer par testament. C'est précisément parce que les boclands présentaient, sous ce rapport, un caractère différent qu'on les appelait *terræ hereditariæ*. Les folclands étaient des terres prises sur le domaine public ; de là leur nom de folclands. Ce qui semble donc caractériser le folcland, c'est son origine, l'existence de charges plus ou moins lourdes et l'absence d'une charte constatant sa concession.

Il n'est pas certain que la rédaction d'un écrit suffisait pour la transmission d'un bocland ; des solennités symboliques d'origine barbare étaient peut-être exigées comme signe de tradition, par exemple la remise d'une corde ou d'une flèche. C'est sous cette forme qu'Edouard le Confesseur transféra la propriété d'un manoir aux moines de Saint Edmond Bury (39). Peut-être aussi avait-on le choix entre ces solennités symboliques et la rédaction d'une charte. Quant aux écrits relatifs à ces aliénations, on avait pris la coutume de les lire en public, à la cour du comté et de les y transcrire ensuite (40). Ils étaient revêtus des signatures des témoins et chacun de ces témoins apposait une croix sous son nom (41). Les chartes

(39) Ingulphus, *Historiarium liber unus*, 901.

(40) Voy. Hicks, dissert., 29.

(41) Ingulphus, *Hist.*, p. 901, nous dit : « Nam chirographorum confectionem anglicanam, quæ antea usque ad Edwardi regis tempora fidelium præsentium subscriptionibus cum crucibus aureis aliisque sacris firma fuerunt, Normanni condemnantes chirographa chartas vocabant, et chartarum firmitatem cum cerea impressione per unius cujusque speciale sigillum sub instillatione trium vel quatuor testium adstantium conficere constituebant. » — Cpr. Historia Ramesiensis, 33.

étaient écrites en plusieurs exemplaires. Parfois ces exemplaires étaient dressés séparément, plus souvent sur la même feuille de parchemin. Dans ce dernier cas, on les découpait ensuite en dentelant pour remettre un exemplaire à chacun des intéressés. On écrivait dans la partie destinée à être dentelée le mot *chirographum* ou parfois aussi le nom de l'aliénateur. Pour s'assurer de l'authenticité d'un exemplaire, il suffisait de le rapprocher de celui qui avait été découpé du même parchemin ; il était facile de constater si les dentelures s'adaptaient les unes aux autres (42).

Il y avait peut-être deux sortes de boclands : les boclands proprement dits et les *thainlands*. Les premiers étaient possédés librement, comme en Gaule les alleux, ou tout au moins par de francs tenanciers qui tenaient leurs droits de concessions faites par les thanes. Ceux qui possédaient ces biens étaient les céorls et ils devinrent plus tard les francs tenanciers en *Socage* (43). Le thainland se composait de deux sortes de biens : l'*inland*, que le thane se réservait pour ses besoins personnels et sur lequel il se faisait construire un château par ses esclaves (44), l'*outland*, terre concédée par le thane aux céorls moyennant des redevances déterminées et probablement aussi à condition de services semblables à ceux que les thanes devaient de leur côté au roi. Ces dernières terres s'appelaient thainlands ou boclands, selon qu'on se plaçait du côté du concé-

(42) Plusieurs de ces chartes nous ont été rapportées (Concilium Kingston), anno 838, dans Wilkins, Concil. I, 179.— Historia Eliensis, I, 12. — Historia Ramesiensis, 116. — Hicks, *Dissert. epist.* p. 76 et suiv. — Ducange, v° Chirographum.

(43) Spelman, *Orig. of feuds*, chap. v.

(44) Spelman, *orig. of feuds*, chap xxv. — Cpr. Domesday Book, Alderburgh cum Carleton.

dant ou de celui du tenancier. Après la conquête normande, les thainlands prirent le nom de *baronys* ou autres désignations semblables. Quand la terre devait, à défaut de thane appelé à succéder, retourner à la couronne, on disait qu'elle était *relevand*, probablement parce qu'elle se trouvait placée sous l'autorité directe du roi ou de ses fonctionnaires.

Les possessions des thanes étaient subordonnées à trois services compris sous le nom de *trinoda necessitas* (45). Ces trois charges consistaient dans le service militaire auprès du roi, dans l'entretien des châteaux ou forteresses royales, dans la réparation des ponts. Les rois anglo-saxons percevaient aussi sur les thanes un droit de *relief* ou de *hériot ;* ces deux expressions sont employées fort souvent comme synonymes (46). Il est parlé pour la première fois du hériot au temps d'Edgar. Ce privilége consiste dans le droit accordé au roi, en sa qualité de chef suprême, de prendre, à la mort d'un thane, dans sa succession, ses chevaux et ses armes (46 *bis*).

Les textes ne nous parlent pas des aliénations de meubles et nous devons conclure de là que ces aliénations n'étaient pas soumises à des solennités spéciales ;

(45) Spelman, *Orig. of feuds,* chap. VIII.

(46) Historia Ramesiensis, p. 430. — Lois de Canut, cap. 71 (Schmid, p. 309).

(46-*bis*) Lois de Canut, cap. 71 (Schmid, p. 309). — Le mot hériot, en saxon *heregeata* (voy. Ducange à ce mot), se compose du mot *here* (honneur) et du mot *geat,* qui signifie argent (*geld*). Il désignait évidemment une obligation résultant du service militaire. On a conjecturé que le droit de hériot appartenait aussi au thane supérieur vis-à-vis du thane inférieur, mais cette conjecture ne repose sur aucun texte. Cependant on peut l'admettre si l'on décide que déjà à cette époque, le service militaire pouvait être dû à un autre que le roi.

mais pour certaines ventes de meubles, par exemple celles d'animaux, on exigeait une publicité. Il n'est pas téméraire de conjecturer que le transport de la propriété des meubles supposait la tradition.

Comme chez les autres peuples d'origine germanique, la propriété foncière formait la principale base de la fortune des particuliers. Suivant les idées de l'époque, la propriété impliquait une véritable souveraineté, directe ou déléguée. C'est ainsi que les clercs et les nobles avaient, comme le roi, droit de justice sur ceux qui habitaient leurs terres. Ce privilége s'appelait *saca*, et le territoire sur lequel il s'exerçait *soca*. Il n'est pourtant pas sûr que ce droit de juridiction ait toujours existé chez les Saxons ni qu'il ait été reconnu d'une manière générale ; c'est ce que nous verrons plus loin.

Un des points les plus sérieusement discutés et les plus obscurs du droit anglo-saxon, qui divise encore aujourd'hui les jurisconsultes et les historiens, c'est la question de savoir si le régime féodal était déjà connu en Angleterre avant la conquête normande. Les opinions les plus hasardées ont été mises en avant. Ainsi, on a été jusqu'à prétendre que les boclands formaient les fiefs et que les folclands étaient les alleux (47). Il faut que l'incertitude soit bien grande sur ce point, car dans une opinion absolument contraire, on a soutenu que les folclands avaient constitué les premiers fiefs (48). Henri Spelman a écrit dans son glossaire qu'il existait des tenures féodales avant la conquête normande. Son opinion ayant été rejetée par les juges d'Irlande dans la grande cause des tenures, Spelman composa un traité des fiefs pour développer sa thèse ; il a converti à sa doctrine Hicks, Madox

(47) Dalrymple, *Essay on feudal property*.
(48) Ibbetson, dans une dissertation parue en 1775.

et Martin Wrigt (49). Les auteurs les plus récents, en première ligne Hallam, préfèrent la doctrine qui attribue aux Normands l'introduction du régime féodal en Angleterre. A notre avis, le régime féodal date des Normands qui l'ont organisé après la conquête. Mais il existait déjà quelques germes de la féodalité dans le système de la propriété foncière des Saxons, comme dans celui des autres barbares; c'est ce qui explique comment, sur ce point, la conquête normande n'a éprouvé aucune résistance.

On sait de quelle manière la féodalité s'est formée et il n'y a pas lieu de s'arrêter longuement à cette question. La féodalité est née spontanément des circonstances au milieu desquelles elle s'est produite; elle était préparée par l'organisation du régime de la terre chez les Barbares et même chez les Romains. On attribue généralement l'origine du système féodal aux Lombards et aux autres peuples du Nord qui se partagèrent les ruines de l'empire romain. Maîtres de la plupart des terres, les rois barbares les ont partagées entre leurs hommes d'armes à charge de certains services. Ce système de concession à condition de service militaire n'était pas d'ailleurs inconnu aux Romains. L'historien Lampride nous apprend, dans sa vie d'Alexandre Sévère, que cet empereur établit, sur les limites de l'Empire, des soldats auxquels il donna des terres prises sur l'ennemi à condition du service militaire en cas de guerre. Le même fait est attribué à Probus. De leur côté, les anciens Germains, d'après Tacite, avaient l'habitude de changer de terres tous les ans, ce qui peut impliquer une propriété supérieure au profit de l'Etat. Nous savons aussi qu'en Germanie il existait des commu-

(49) Voy. Selden, *tit. of Honour*, chap. I.

nautés placées sous les ordres de chefs et dont les membres se devaient aide et assistance (50). Il est très-naturel qu'après la conquête les chefs aient partagé une partie des terres entre leurs compagnons à charge du service militaire et cette charge ne devait pas paraître lourde, puisqu'elle avait pour résultat d'assurer le bénéfice de la conquête aux compagnons comme à leurs chefs. Toutefois, toutes les terres ne furent pas partagées et celles qui restèrent aux anciens possesseurs prirent le nom d'alleux (du mot *lode* et de *a* privatif), parce que ces biens étaient libres de toute charge et de tout vasselage.

Les choses ne se sont pas passées en Angleterre autrement que sur le continent ; mais, alors que sur le continent le régime féodal s'était déjà développé, les Anglo-Saxons en étaient restés, au moment de la conquête normande, au système qui avait préparé la féodalité. On a conjecturé que tous les biens héréditaires des francs tenanciers anglo-saxons provenaient de concessions du domaine royal ; il n'y aurait pas eu d'alleux. Cette opinion, déjà donnée par Spelman et par Ducange (51), a été adoptée de nos jours par quelques personnes et notamment par Crabb dans son histoire du droit anglais (52). Il est bien plus probable, au contraire, que les rois saxons ne se sont pas emparés de toutes les terres et qu'ils en ont laissé une certaine quan-

(50) Voy. *Commentaires* de César, liv. VI, chap. 21 et Tacite dans sa *Germanie*, chap. XXVI.

(51) Dans leurs glossaires au mot alleux.

(52) Blackstone semble aussi admettre l'existence du régime féodal sous les Saxons ; les Normands se seraient bornés à en exagérer la rigueur (livre IV, chap. 33). « L'adoption, dit-il, de certaines coutumes telles que les hériots et les services militaires, en proportion de la propriété foncière de chaque individu, ressemble beaucoup à la constitution féodale, sans en avoir la rigueur ni la dureté, différence dont on peut se

tité aux Bretons. Aucun document ne nous parle d'une attribution unique de toute la terre au roi qui l'aurait ensuite répartie à sa guise. Les parts des principaux chefs ont été faites en même temps que celle du roi, mais elles n'ont pas porté sur toutes les terres du royaume. Il y avait donc des terres semblables à nos alleux et d'autres concédées aux nobles. Mais les unes et les autres s'appelaient des boclands dans le sens large de ce mot. Si l'on donnait ce nom aux terres distribuées aux thanes (appelées aussi thainlands), c'est évidemment parce qu'elles résultaient de concessions faites sans conditions et sans charges féodales. Il n'est jamais parlé dans les concessions faites aux seigneurs ou aux églises, de réserves semblables à celles qu'introduisit la féodalité. Il est vrai qu'en léguant certaines terres à des nobles, Alfred réserva un droit de retour à sa famille, à défaut d'héritiers mâles ; il est encore vrai qu'on ne pouvait pas disposer par testament de certaines terres sans le consentement du roi, mais c'étaient là des dispositions exceptionnelles et qui n'ont, pour ainsi dire, rien de commun avec la féodalité (53).

Nous avons vu que, sauf exception pour les terres concédées à l'Eglise, les thainlands étaient grevés de trois charges : le service militaire dans les expéditions du roi, l'entretien des châteaux ou forteresses royales, la réparation des ponts. Mais d'abord ces charges ne

rendre facilement compte, en supposant que ces coutumes nous furent apportées du continent par les premiers Saxons qui ont envahi notre île dans la simplicité et dans la modération de la loi féodale primitive ; elles passèrent ensuite entre les mains des légistes normands qui tirèrent les doctrines les plus serviles, les conséquences les plus oppressives, de ce qui était considéré à l'origine comme une loi destinée à protéger la liberté. »

(53) Hicks, *Dissert. epist.*, p. 6.

suffiraient pas non plus à elles seules pour constituer le régime féodal. Elles peuvent ensuite s'expliquer en dehors de la féodalité, il suffit de les considérer comme une manière simple et primitive de payer l'impôt à l'Etat, aussi commode qu'utile à une époque où le pouvoir royal n'est pas encore définitivement organisé, ou encore comme une de ces redevances auxquelles étaient assujetties les concessions les plus élevées. Le service militaire en particulier était dû sur le continent par les propriétaires d'alleux et était déjà exigé chez les anciens Germains de tout homme libre. Il est vrai que la peine prononcée contre le thane qui ne se soumettait pas exactement au service militaire, était plus forte que celle établie chez les Francs en pareil cas contre les propriétaires d'alleux. Ceux-ci étaient tenus de payer une amende *heribannum* (54), tandis que le thane qui s'était mal conduit dans l'action ou avait négligé le service militaire était puni de la confiscation. Mais cette différence n'a pas toujours existé, et, quand elle a été établie, elle n'a pas comporté une application absolue ; on a établi, comme on le verra plue loin, une distinction suivant que le roi était présent ou non à l'armée (55).

Il est vrai qu'un grand nombre de textes, canons de l'Eglise et lois saxonnes, nous représentent le petit seigneur (*sith cund man*) comme dépendant d'un seigneur plus élevé (56). Spelman en a conclu qu'il s'était établi entre certains propriétaires des rapports de suzerain à vassal avec charges en nature ou en argent. Ces relations d'homme à homme s'expliquent facilement chez un

(54) Voy. Ducange, hoc v°.

(55) Lois de Canut, cap. 77 (Schmid, p. 315). — Cpr. Spelman, dans son *Orig. of feuds*, chap. 23.

(56) Voy. Wilkins, p. 71, 101, 134, 145.

peuple où chaque individu était tenu, comme nous l'avons vu, de se placer sous la dépendance d'un autre. Seulement, cette relation était-elle personnelle ou réelle, là est toute la question. Le vasselage féodal est entièrement réel, il résulte de la tenure de certaines terres. Rien ne dit que chez les Anglo-Saxons, tels aient été les rapports du petit noble avec son supérieur.

Les rois anglo-saxons percevaient un droit de relief qui prenait parfois le nom de hériot (nous avons vu que les deux termes sont synonymes). Spelman a voulu distinguer le relief du hériot ; selon lui le hériot était dû sur les biens personnels et le relief sur les biens réels. L'erreur est évidente ; cette division des biens n'existait pas encore à cette époque et nous avons vu que dans les textes il n'y a aucune différence entre le relief et le hériot.

Il est encore vrai que les seigneurs et certaines communautés religieuses jouissaient des droits de justice sur leurs terres. Mais ce n'est pas non plus là une raison pour dire que la féodalité existait avant la conquête normande. On a voulu écarter l'argument tiré des chartes qui concèdent des droits de justice en contestant leur authenticité. Ainsi une charte d'Edred concède au monastère de Croyland *soc*, *sac, toll, tedm, infangenthef,* c'est-à-dire l'ensemble des privilèges de juridiction : droit de tenir une cour à laquelle tous les hommes libres devront assister, droit de juger, droit d'imposer des amendes, droit de percevoir l'impôt établi sur la vente des marchandises, enfin, droit de punir de mort tout voleur pris en flagrant délit dans les limites du manoir (57). Une autre charte du Confesseur accorde des droits sem-

(57) Ingulphus, *Historiarum liber unus*, p. 35.

blables à l'abbaye de Ramsey (58). Hicks (59) a soutenu que ces chartes étaient apocryphes, mais son opinion est aujourd'hui abandonnée. Dans tous les cas, une loi d'Ethelred dit formellement que le thane royal ne relève que de la justice du roi (60) et le Domesday Book est rempli de preuves de l'existence de justices particulières avant la conquête. Il n'est pas étonnant que les rois aient concédé des droits de justice comme ils accordaient des terres. A une époque où toutes les peines étaient pécuniaires, le droit de justice pouvait être considéré comme un bien patrimonial. Mais il ne faut pas confondre ces justices *patrimoniales* qui ont aussi existé chez nous, sous les Mérovingiens et les Carolingiens, avec les justices *seigneuriales* de la féodalité. On sait comment, en France, ce changement considérable s'est opéré, pour ainsi dire de lui-même, et à la suite de la révolution de Hugues Capet. Le fait qui, en Angleterre, a amené le même changement, c'est l'avènement de Guillaume de Normandie.

Tout était, comme on le voit, au moment de la conquête normande, préparé pour le régime féodal. Les services dus par les thanes devaient facilement s'adapter à cette nouvelle organisation sociale. Le hériot préparait le relief; le droit de retour établi au profit du roi, en cas de refus du service militaire, allait se confondre avec la forfaiture; les justices privées étaient prêtes à devenir seigneuriales; les rapports personnels établis entres les hommes libres et leurs supérieurs allaient se convertir sans difficulté en rapports réels, surtout à une époque de troubles. La féodalité a pu se fonder ainsi d'autant plus facilement

(58) Historia Ramesiensis, p. 454.
(59) *Dissert. épist.*, p. 66.
(60) Dans Wilkins, p. 118.

qu'au lieu d'avoir à lutter contre les institutions existantes, il suffisait de les modifier dans un sens, en apparence, secondaire.

Ce qui caractérise avant tout la féodalité, c'est la foi et l'hommage ; or on n'en trouve aucune trace dans le droit anglo-saxon. Les droits de garde et de mariage n'existaient pas non plus, mais nous n'en concluerons rien en faveur de notre solution parce que le régime féodal peut se concevoir sans ces droits. Nous aimons mieux nous appuyer encore sur ce que le mot employé pour désigner la féodalité ne se rencontre pas chez les Saxons. Si ce mot n'existait pas, c'est que le régime auquel il s'applique n'avait pas encore été organisé. Le mot *feud*, en latin du moyen-âge *feodum* ou *feudum*, ne se rencontre, pour la première fois, que dans les lois de Guillaume Ier, de Henri Ier et dans les lois d'Edouard le Confesseur (61).

A la vérité, Asserius, biographe et contemporain d'Alfred, dit que les thanes du roi sont ses vassaux. « Alfre- « dus cum paucis suis nobilibus et etiam cum quibus

(61) On trouvera dans Schmid, vº feudum, l'indication des passages où ce mot est employé par ces très-anciens coutumiers. Les auteurs ne sont pas d'accord sur l'étymologie de ce mot. Les uns veulent qu'ils viennent du mot *fides*, parce que le vassal devait la foi à son seigneur ; d'autres le font venir du mot *fee* et du mot *od* (ou bien *ohd*, ou bien encore *vod*), qui signifient, le premier bétail, et le second terre, parce que toute la fortune consistait en terres et en troupeaux et que la féodalité reposait sur la richesse immobilière. D'autres encore, et avec plus de raison, font venir ce mot de l'allemand *fedhe*, en danois *leide*, en anglais *feud*, qui veut dire acte d'hostilité, probablement parce que la principale condition imposée au vassal consistait à prendre part aux hostilités avec son seigneur. Sumner Maine (*Anciennes lois d'Irlande*, p. 171), prétend que le mot fief descend du vieux tudesque *vie*, qui signifie bétail, les dons de bétail ayant précédé les concessions de terre qui donnèrent naissance aux fiefs.

« dam militibus et vassalis (62). » Mais il est certain, pour nous, qu'Asserius a voulu employer une expression usitée dans les pays où existait déjà le principe du système féodal, pour montrer, ce qui était exact, que les rapports du thane vis-à-vis du roi étaient, en fait, mais non en droit, assez semblables à ceux d'un vassal vis-à-vis du suzerain.

Le Domesday Book, registre foncier, dressé sous le Conquérant et constatant l'état de la propriété immédiatement après la conquête, donne des renseignements précieux pour la solution de notre question. Ce registre nous fait connaître tous les noms des propriétaires et les conditions de leurs propriétés. Les uns tiennent leurs biens de la couronne, les autres du seigneur. Le registre foncier nous apprend que parmi les tenanciers il en est qui ont le droit de vendre leurs terres, tandis que d'autres ne le peuvent pas ; il ajoute que certains tenanciers ont le droit d'aller avec leurs terres où ils veulent, c'est-à-dire qu'ils peuvent changer de seigneur. Cette faculté est absolument étrangère au régime féodal (63). La preuve que le devoir du service militaire demeura chez les Anglo-Saxons une obligation personnelle pour l'homme libre et

(62) P. 166. Voy. aussi la page suivante.

(63) Voici, à titre d'exemples, quelques extraits du Domesday Book : Tres Angli tenuerunt Darneford T. R. E. (tempore regis Edwardi) et non poterant ab Ecclesia separari. Duo ex iis reddebant V solidos et tertius serviebat sicut thainus (p. 68). — Poti emit eam, T. R. E. de Ecclesia Malmesburiensi ad ætatem trium hominum et infra hunc terminum poterat ire cum ea ad quem vellit dominum (p. 72). — Hæc tria maneria tenuit Ulvera tempore regis Edwardi, et poterat ire cum terra quo volebat (p. 85). — Has terras qui tenuerunt T. R. E. quo voluerunt ire potuerunt, præter unum Seric vocatum, qui in Radengal tenuit III carucatas terræ ; sed non poterat cum ea alicubi redecere (p. 235).

Parmi ces concessions faites à charge de redevances pécuniaires ou autres, les unes avaient lieu pour trois générations, les autres

ne devint pas une charge de la propriété territoriale, résulte jusqu'à l'évidence de la comparaison du *trésor des chartes* anglo-saxonnes avec le Domesday Book. Si le service militaire avait été fondé sur la propriété territoriale, il serait au moins indiqué dans un certain nombre des actes du Domesday Book. Les lois relatives à la désertion, loin d'être contraires à cette décision, semblent la confirmer. Les lois d'Ethelred punissent de la perte de la liberté et des propriétés foncières celui qui abandonne l'armée où se trouve le roi ; si le roi n'est pas présent, il doit seulement 120 shillings (64). Cette distinction ne s'expliquerait pas s'il s'agissait, avant tout, d'une charge réelle.

§ 11. — LE DROIT DES OBLIGATIONS.

L'importante théorie des contrats manque de règles précises comme dans toutes les législations primitives. Diverses lois barbares contiennent des principes plus certains que celles des Anglo-Saxons à cause de l'influence que le droit romain a exercé sur elles. Mais il est bien difficile de dégager une théorie des contrats des lois barbares qui ont le mieux conservé l'esprit des coutumes primitives, comme la loi salique et les lois anglo-saxonnes.

On discute aujourd'hui très-vivement sur le point de savoir comment se formaient les contrats d'après la loi salique. Les uns enseignent que la promesse simple et

pour la durée de la vie du concessionnaire, d'autres sans durée limitée (Historia Eliensis, I, p. 22, 41, 42. — Domesday Book, Wirecestresc, p. 768. — Historia Ramesiensis, 30, 31, 50, 51, 116, 118).

(64) Lois d'Ethelred, cap. 31. Cpr. Lois de Canut, I, chap. 62. — Pour plus de détails sur ce point, Gneist, la *Constitution communale de l'Angleterre*, I, p. 36 de la traduction.

unilatérale vaut par le seul échange des consentements, sans qu'elle soit soumise à aucune forme extérieure (1). D'autres prétendent, dans une opinion contraire, que le droit de la loi salique était essentiellement formaliste, que la seule volonté ne pouvait suffire à former un contrat muni d'actions. D'après cette doctrine, les actions sont limitées en nombre dans la loi salique comme dans la procédure romaine et elles ne peuvent naître d'un contrat que dans deux cas (2) : s'il y a eu *fides facta* ou *res* prestita. En d'autres termes, les contrats ne peuvent se former que *re* ou par l'accomplissement de certaines solennités, *fide facta*. Pas de difficultés pour les contrats qui, par leur nature même, se forment *re*, comme le prêt de consommation ou à usage dont parle le titre LII de la loi salique. Cette loi s'occupe aussi de la vente, mais, dit-on, elle la suppose faite au comptant et ne prévoit que le cas où l'acheteur, menacé d'éviction, rend le prix au vendeur, pour que celui-ci reprenne sa chose et, se portant garant de son acheteur, essaie de repousser l'action en revendication (3) ; dans cette théorie, la vente se forme donc *re*. C'est ce que confirment aussi les textes d'autres lois barbares : il faut le paiement de tout ou partie du prix ou la livraison de la chose (4). D'ailleurs il n'est pas nécessaire que tout le prix ait été payé, une

(1) En ce sens, Richard Lœning, *der Vertragsbuch und seine Rechstfolgen*, Strasbourg, 1876. — Thévenin, *Contributions à l'histoire du droit germanique*, dans la *Nouvelle Revue historique*, III, p. 323.

(2) En ce sens, Bethmann Hollweg, *civilprozess*, t. IV, p. 471. — Sohm, *Der process der lex salica* (traduit en français par Thevenin). — Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très-ancien droit français* dans la *Nouvelle Revue historique*, IV, p. 659, et V, p. 21.

(3) Loi salique, tit. XXXVII et XLVII.

(4) Loi des Visigoths, V, 4 § 3. Loi des Bavarois, XVI, cap. 2.

prestation partielle suffit; on alla même jusqu'à se contenter d'une prestation accessoire, par exemple le paiement des arrhes et celles-ci prirent ainsi, dans les lois barbares, un caractère nouveau: elles devinrent un mode de formation des contrats (5). Il y avait une seconde manière de former les contrats d'après la loi salique: c'était la *fides facta*, c'est-à-dire l'emploi de certains modes solennels servant à la fois de forme et de preuve au contrat, de sorte qu'aucune action en justice n'aurait été donnée s'il y avait eu simple échange des consentements. Il résulte de cette théorie qu'une action ne peut naître dans le droit germanique que d'un contrat unilatéral. Les contrats bilatéraux ne produisent action qu'autant qu'une des parties a exécuté sa prestation ou qu'ils ont été convertis, par une véritable novation, en fides facta, parce qu'alors en effet, par suite de cette exécution ou de la novation, le contrat est devenu unilatéral. La fides facta germanique présente plus d'une analogie avec la stipulation et le constitut des Romains: c'est la promesse verbale, formelle, unilatérale, de payer à jour fixe. Comme la stipulation romaine, elle est un moule, une formule capable de s'adapter à tout; de même que la stipulation romaine est parfaite verbis, de même la fides facta est parfaite aussitôt que la *festuca* a été donnée et reçue. L'établissement d'un terme est une condition essentielle de la fides facta comme du constitut romain, et ici le terme est inséré plutôt en faveur du cré-

Loi des Ripuaires, LXI § 1. — Pertz, Diplomata, I, 70. Dans ce dernier texte, le demandeur triomphe parce qu'il établit qu'il y a eu une simple convention d'échange non suivie d'exécution; il ne serait né une obligation civile que s'il y avait eu res prestita.

(5) Loi des Visigoths, V, 4 § 4. Loi des Bavarois, XVI, cap. 10.

ancier, en ce sens que le débiteur est, de plein droit, mis en demeure à son expiration. Comme à Rome la stipulation, la fides facta sert tantôt à nover une obligation préexistante, par exemple celle de payer un prix de vente, tantôt elle sert à garantir la dette d'autrui. Toutefois la fidéjussion germanique produit des effets particuliers qu'il serait trop long d'indiquer ici. Nous devons nous borner à renvoyer aux judicieux travaux de Sohm.

Après l'établissement des Francs en Gaule, la solennité de la fides facta consistait dans une *cautio*, c'est-à-dire dans un écrit. C'est ce qui semble bien résulter d'un passage de la loi des Visigoths (6) et les formules de l'époque franque paraissent aussi considérer la cautio comme constituant à la fois le lien et la preuve de l'obligation (7). Sous l'influence du droit romain, les praticiens de l'époque franque terminaient même généralement leur *cautiones* par la mention : *stipulatione subnexa*. Il suffit de parcourir les formules de Marculfe pour y rencontrer ces derniers mots qui d'ailleurs étaient devenus vides de sens. Ces solennités avaient ainsi remplacé les anciennes formes germaniques, notamment la tradition *per festucam* ou *per ramum*.

En résumé donc, il faut pour qu'un contrat puisse se former ou la réalisation d'une prestation quelconque, même accessoire, relative à ce contrat, ou l'accomplissement d'une solennité qui consiste en dernier lieu dans la rédaction d'une cautio. Ainsi par exemple, dans la vente, si ce contrat n'a pas été rédigé par écrit, il faut qu'une prestation ait été effectuée pour que le contrat soit irrévocablement formé.

(6) V, 4 § 3.
(7) Form. de Marculfe, II, 25. — App. Marculfe, 15.

Cette doctrine, qui attribue aux lois barbares et, en particulier, à la loi salique, un formalisme absolu dans la formation des contrats, a été vivement attaquée. On ne conteste pas que certains contrats se forment re, en général tous ceux qui exigent une prestation réciproque, les contrats synallagmatiques comme nous dirions aujourd'hui; mais on nie l'existence de la fides facta et on conteste que, pour la formation d'une promesse unilatérale, l'emploi de la *festuca* ou *vadium*, c'est-à-dire d'une certaine forme, soit nécessaire à peine de nullité d'après la loi salique. Voici comment on essaie d'établir cette doctrine : on commence par rappeler que, suivant Sohm, la solennité consistait dans la remise de la festuca par l'un des contractants à l'autre, et cette manière de s'obliger solennellement s'appelait *adhramire*. Sohm a extrait des textes des époques mérovingienne et carolingienne vingt-cinq passages dans lesquels se rencontre ce mot, et dans vingt et un cas, suivant le savant auteur, il signifie engager sa foi solennellement. Ceci rappelé, pour détruire toute la théorie de Sohm, il suffit de contester que tel soit le sens d'adhramire. C'est ce qu'a fait M. Thévenin et, reprenant les différents textes invoqués par son adversaire, il essaie de prouver qu'adhramire signifie tout autre chose, simplement *tirer à soi*, *invoquer* (8).

La question réduite à ces termes, il appartient à chacun de former sa conviction en lisant ces textes sans prévention.

Nous n'hésitons pas à préférer la solution de Sohm. Les textes s'interprètent plus facilement avec le sens que ce savant donne au mot adhramire; *s'obliger solennellement* est à la fois plus net et plus grossier que *tirer à*

(8) *Op. cit.*, p. 331 et suiv.

soi. Ce dernier sens laisse le texte fort vague et donne même au mot adhramire une subtilité étrangère au langage de l'époque.

Ce n'est pas tout : la solution de Sohm est la plus conforme à l'esprit des législations primitives. Le législateur d'une civilisation naissante ne s'élève pas de suite à la notion du contrat formé *consensu* : on en a la peuve dans la loi des Douze Tables. Il est même tout naturellement porté à confondre la formation du contrat et sa preuve en justice. Le système de Sohm offre donc l'avantage d'être conforme aux données ordinaires de l'évolution juridique. Il est, en outre, confirmé par les textes des autres lois barbares et même par les textes des jurisconsultes de l'époque qui a immédiatement suivi. Nous verrons dans la suite qu'il est difficile d'expliquer certains passages des jurisconsultes anglo-normands de l'époque classique, en particulier les altérations qu'ils se sont permises sur le droit romain en se l'appropriant, si l'on n'admet pas ce formalisme des lois barbares.

Les contrats se formaient donc à cette époque soit re, c'est-à-dire par la réalisation d'une prestation quelconque qui s'y référait, par exemple le paiement des arrhes, soit par l'accomplissement de certaines solennités. Mais à notre avis, la remise de la festuca ayant disparu, les solennités destinées à la remplacer ne consistèrent pas seulement dans la rédaction d'un écrit; elles étaient, en réalité, au nombre de trois : tantôt on contractait en justice, d'autres fois on rédigeait un écrit, d'autres fois encore on s'engageait en présence de témoins. C'est ce qui résulte jusqu'à l'évidence d'un grand nombre de textes anglo-saxons (9). Les lois des Barbares du continent

(9) Lois de Lothaire et d'Edred, 16 (Schmid, p. 15). Lois d'Edouard, cap. 1 (Schmid, p. 111). Lois d'Athelstan, II, 12 (Schmid,

semblent bien aussi assimiler la présence de témoins à la rédaction d'un écrit. Cela se conçoit à une époque où la preuve du contrat se confond avec sa forme(10) et où l'écriture n'est pas très-répandue. De même, les textes anglo-saxons relatifs aux fiançailles nous montrent bien ce contrat entouré de solennités, mais ces solennités consistent dans la présence de certaines personnes qui assistent à l'échange des promesses (11). Enfin ces solennités ne sauraient être employées pour la formation des contrats les plus fréquents de la vie journalière et les moins importants au point de vue pécuniaire. En fait, ces contrats devaient se former re, et, si leur existence était contestée en justice, la preuve se faisait par le serment.

p. 139). Lois d'Ethelred, I, 3 (Schmid, p. 203). Lois de Canut, II, 24 (Schmid, p. 296); II, 79 (Schmid, p. 315). Lois d'Edouard le Confesseur, 38.

(10) « Si quis vendiderit possessionem suam alicui, terram cultam, non cultam, prata vel silvas, post accepto pretio aut per cartam aut per testes comprobetur firma emptio. » (Loi des Bavarois, tit. XVI, chap. 2.) — « Pacta vel placita quacumque facta sunt vel per testes denominatos tres vel amplius, dummodo in his dies et annus sit evidenter expressus, immutare nulla ratione sinere permittimus. » (Loi des Bavarois, tit. XVI, chap. 16.) On a soutenu qu'il faut entendre le mot *vel* dans le sens de *et,* sous prétexte qu'il faut avoir soin de mentionner le mois et l'année, et que cette exigence ne se concevrait pas en présence de témoins. Il nous semble cependant que cette mention était nécessaire pour fixer à la fois l'attention et préciser les souvenirs de ces témoins. On sait qu'à cette époque les lois barbares employaient à cet effet encore d'autres moyens. « Si quis villam aut vineam, vel quamlibet possessiunculam ab alio comparavit, et testamentum accipere non potuerit, si mediocris res est, cum sex testibus, et si parva cum tribus, quod si magna cum duodecim, ad locum traditionis cum totidem numero pueris accedat, et sic, eis præsentibus, pretium tradat, et possessionem accipiat et unicuique de parvulis alapas donet et torqueat auriculas ut eis in postmodum testimonium præbeant (Loi des Ripuaires, tit. LX § 1).

(11) De sponsalibus contrahendis (Schmid, p. 391).

C'était aussi par ce moyen que le débiteur prouvait sa libération ; et les solennités d'écritures ou autres exigées pour la formation des contrats n'étaient pas imposées pour leur extinction, précisément parce que cette extinction supposait la *res prestita*. Nous possédons un recueil de formules de serments de l'époque anglo-saxonne. La plupart sont relatives à des obligations nées ex delicto. Une seule suppose une obligation ex contratu, une vente, et cette vente s'est formée re. L'absence de toute formule de serment affirmant qu'on est devenu créancier par une simple promesse vient bien encore confirmer le système suivant lequel les contrats étaient soumis à un formalisme rigoureux dans le droit barbare (12).

Malgré ce formalisme, la partie n'était pas liée lorsque son consentement avait été vicié par dol ou par violence et on n'était pas non plus tenu d'exécuter les obligations immorales ou illicites (13).

Ces généralités établies, nous ne nous arrêterons pas longtemps aux différents contrats, car les renseignements font défaut.

(12) Voici les deux formules de serment dont il a été question :

10. In Dei viventis nomine, sic pecuniam exigo, sicut mihi minus est de eo, quod N. in conventione habuit, quando meum N. ei vendidi.

11. In Dei viventis nomine, non debeo N. pecuniam, vel solidum nec denarium, nec denarii valens, sed totum ei persolvi quicquid debeam sicut verba nostra dicta sunt a principio (Schmid, p. 409).

(13) Lois d'Alfred, cap. 1 : In primis est, quod maxime necessarium est cuique fidelium fidem et juramentum suum, multa, ut convenit, observantia custodire.

§ 1. — Si quis tamen ad alterutrum cogatur injuste, vel ad proditionem domini, vel injustum aliquod adjutorium, rectius est hoc ementiri quam implere.

§ 2. — Si quis autem vadiet, quod fieri justum sit, et transgrediatur, committat arma sua et pecuniam amicis suis in custodiam, et sit XL noctibus in carcere, ad mansionem regiam, et peniteat ibi, secundum jussionem episcopi sui, et parentes ejus pascant eum, si ipse victum non habeat.

C'est à peine si les textes nous parlent de quelques contrats et nous indiquent, en passant, un principe pour les régir. La vente (*ceap*) était, en général, passée en justice, s'il s'agissait d'immeubles ; pour les meubles d'une certaine valeur, on se contentait de la présence de deux ou trois témoins (14). Le droit de vendre ou d'acheter était soumis à certaines restrictions : ainsi, il avait été décidé *quod nullus hominum emeret absque plegiis animal vivum ;* il paraît même que cette loi avait soulevé de vives récriminations, car elle fut abrogée dans la suite (15).

Les ventes d'esclaves à l'étranger étaient défendues ; de même, celles d'esclaves chrétiens à des non chrétiens (16); mais Beda (17) nous apprend cependant que les Saxons alimentaient largement le marché d'esclaves de Rome. Lorsqu'un acheteur découvrait, dans un délai de trente nuits, un vice à la chose achetée, il pouvait demander la résiliation du contrat ; toutefois le vendeur l'évitait en jurant qu'il avait vendu la chose en bon état et sans fraude de sa part (18).

Les donations importantes se faisaient ordinairement en justice et par écrit.

Les deux contrats qui, avec la vente, paraissent avoir été les plus fréquents, sont le louage de services et le cautionnement.

(14) Lois de Lothaire et d'Edred, 16 (Schmid, p. 15). Lois d'Edouard, cap. 1 (Schmid, p. 111). Lois d'Athelstan, II, 12 (Schmid, p. 139). Lois d'Ethelred, I, 3 (Schmid, p. 203). Lois de Canut, II, 24 (Schmid, p. 296) ; II, 79 (Schmid, p. 315). Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 38.

(15) Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 39 (Schmid, p. 519).

(16) Lois d'Ina, 11 (Schmid, p. 27). Lois de Canut, II, 3 (Schmid, p. 273).

(17) II, 1.

(18) Lois d'Ina, 56 (Schmid, p. 49). La formule du serment est rapportée dans les lois d'Athelstan, II, App. § 9 (Schmid, p. 409).

Beaucoup d'hommes libres, de condition inférieure louaient leurs services aux nobles et prêtaient même serment de remplir exactement leurs devoirs (19); mais le contrat était réciproque et le seigneur s'engageait de son côté à protéger son homme (20). Cet engagement obligeait aussi celui qui l'avait pris à assister son maître en justice et à le soutenir par son serment si cela était nécessaire et possible, que le maître fût demandeur ou défendeur (21). Ce contrat, comme on le voit, était en réalité moins le louage de services, tel que nous le comprenons aujourd'hui, qu'une des formes de la *commendatio* dont nous avons déjà parlé plus haut. On n'oubliera pas non plus que ces services purement personnels sont bien différents des services réels établis plus tard par la féodalité et résultant de la possession de la terre.

Quant au cautionnement, c'était un contrat par lequel on se portait garant d'autrui par sa personne ou par ses biens. Le cautionnement était surtout exigé de ceux qui échappaient à la prison à la condition de promettre de se mieux conduire à l'avenir; leur engagement sous serment devait être garanti par des tiers (22).

Il y avait aussi certaines obligations qui résultaient directement de la loi, notamment pour la clôture des terres communes, pour les dommages causés par les animaux (23); mais elles étaient assez rares.

(19) App. 10, cap. de juramentis (Schmid, p. 405).

(20) Lois d'Alfred, 37. Cpr. lois de Henri Ier, 82 et 83.

(21) Judicia civitatis Lundoniæ, App. I § 3. Lois de Canut, II, 30 (Schmid, p. 281).

(22) Lois d'Alfred, 1 (Schmid, p. 69). Lois d'Ina, 22 (Schmid, p. 31). Judicia civitatis Lundoniæ I § 5. Cpr. Lois de Canut, II, 27 (Schmid, p. 287).

(23) Cpr. Lois d'Ina, 40 et 42 (Schmid, p. 39). Lois d'Alfred, 23 et 24 (Schmid, p. 85).

La source la plus fréquente des obligations, comme nous le prouvent les lois saxonnes, c'était incontestablement les délits : la plupart des dispositions de ces lois leur sont consacrées ; nous les retrouverons en nous occupant des peines, mais il importe, dès maintenant, de faire remarquer qu'on considérait ces délits bien plutôt comme des torts privés que comme des atteintes à l'ordre public.

Les obligations étaient souvent garanties par un droit de gage qui paraît avoir joué un rôle assez important et semblable à celui du *pignus* chez les Romains. Il formait, avant tout, un moyen indirect de contrainte. Tantôt le gage était fourni volontairement par le débiteur en garantie de l'engagement qu'il avait contracté (24); d'autres fois c'était un possesseur qui s'emparait du bétail ou des autres animaux d'un tiers parce qu'ils avaient occasionné du dégât sur son fonds (25) ; d'autres fois encore, le demandeur se mettait en possession des biens du défendeur récalcitrant qui, assigné plusieurs fois en justice, refusait de comparaître. Mais, dans ce dernier cas, la main mise sur le bien du défendeur aurait été injuste et il y aurait eu lieu à restitution, si le gage avait été pris avant que l'action eût été intentée (26). Enfin, parfois, le juge ordonnait au demandeur de se mettre en possession de tels biens du défendeur, lorsque celui-ci refusait d'exécuter la sentence rendue contre lui (27). Dans tous les cas, le gage entraînait perte de la possession pour le débiteur (28).

(24) Senatusconsultum de Monticolis Walliæ, 1.
(25) Lois d'Ina, cap. 49 (Schmid, p. 45).
(26) Lois d'Ina, 9 (Schmid, p. 25). Lois de Canut, II, 19 (Schmid, p. 280).
(27) Hist. Eliensis, I, 34.
(28) Senatusconsultum de Monticolis Walliæ, 3.

CHAPITRE V.

Organisation judiciaire.

---

§ 18. — LES MAGISTRATS.

De tous les magistrats de l'Angleterre, le plus élevé dans l'ordre judiciaire était *l'aldermannus totius Angliæ* Comme il venait immédiatement après le roi, on l'appelait aussi *healcyling*, ce qui signifie littéralement demi-roi. C'est Athelstan qui, sous le règne du roi du même nom, fut le premier alderman de toute l'Angleterre ; ses deux fils Aethelwold et Aylwic ont ensuite occupé la même dignité (1). Cet alderman de toute l'Angleterre siégeait à côté du roi dans le Witenagemot et le présidait comme cour de justice à défaut du roi. Il était aussi chargé de l'administration des biens de la couronne et avait droit à certains prélèvements sur le produit de ces biens, à charge d'assurer l'entretien de la Cour (2).

Le chancelier ou secrétaire privé du roi (en saxon *bocherus*) était loin de jouir à cette époque de l'autorité qui lui fut accordée et des honneurs dont il se trouva entouré dans la suite. Toutefois, même sous les Saxons, le chancelier profitait de ses relations et de la confiance que le roi

(1) Historia Ramesiensis, p. 49.]
(2) Lois d'Athelstan, I, prœm (Schmid, p. 127).

plaçait en lui pour devenir l'un des premiers magistrats du royaume. Ingulphus (3) nous parle d'un certain Turquetil qui remplit les fonctions de chancelier sous le règne d'Edmond l'Ancien et sous ses successeurs Athelstan, Edmond et Edred ; il nous le fait connaître comme *conciliarius primus principuus et secretis familiarissimus.*

De même qu'il y avait un *aldermannus totius Angliæ*, de même il existait aussi des *aldermanni comitatus,* des *aldermanni hundredrorum*, ainsi appelés suivant leur rang et l'étendue de leur compétence. L'alderman du comté, littéralement l'ancien (ealderman ou encore ealdorman comme le sénateur romain, *non propter ætatem sed propter sapientiam et dignitatem*) (4) siège avec l'évêque dans l'assemblée du comté (*scir gemot*). Certaines personnes le distinguent du comte, mais, à notre avis, c'est là une erreur. Nous avons vu que les eorls ou comtes portent des noms différents suivant qu'on s'occupe de telle ou telle de leurs fonctions, heretoch comme chefs militaires, ealderman comme magistrats judiciaires. Le mot eorl n'est-il pas d'ailleurs semblable au mot ealderman ? Enfin on sait que, dans les autres pays, en Gaule notamment, le comte ou *graf* était un fonctionnaire à la fois civil et militaire (5).

(3) Historia, 512. — Hicks, Thesaurus, 2, 46.

(4) Lois d'Edouard le Confesseur, cap. xxxv.

(5) Le comte *(gerefa),* en anglais *count,* est un très-ancien magistrat dont nous avons déjà parlé et que l'on retrouve sous ce nom ou sous un nom semblable dans la plupart des pays de l'Europe. Ainsi, en Danemark il s'appelle *grave,* en Suède, *grefve ;* chez les Teutons, *grefe ;* en Allemagne, *graf ;* dans le latin du moyen âge, *graphio* ou *grafio* (Ducange, Glossaire, à ce mot). Adelon fait remarquer que les douze juges d'Odin, en Scandinavie, étaient appelés *greve.* Le *graf* des Allemands, remplissait, le plus souvent, une fonction déterminée, semblable à celle du count et de l'earl des Anglais. Mais dans certains

Ce magistrat exerçait d'importantes fonctions dans l'administration de la justice ; il présidait la cour du comté dans les affaires civiles ; il était chargé d'assurer l'exécution des lois et de maintenir la paix publique (6). Il donnait forme authentique à tous les contrats et actes juridiques (7) ; il avait le droit d'arrêter les coupables, de les mettre en prison et de les traduire en jugement ; il recevait caution de ceux qui devaient comparaître en justice ; il exerçait un droit de surveillance sur les justices inférieures du comté, cours de centuries et cours de décanies, et avait le droit de les présider. C'est qu'en effet la juridiction du comte comportait des degrés et des divisions, comme nous le verrons bientôt.

Le comte ne pouvant pas remplir lui-même toutes ces fonctions, un sheriff (8) du comté était spécialement chargé de le suppléer et de le remplacer en cas d'empêchement. Le scheriff était le viguier du comté ; en fait, c'était lui qui présidait les assemblées du comté et tenait les plaids pour l'administration intérieure et judiciaire. Le sheriff du comté correspond au vicomte du continent dont l'office, comme on sait, remonte à l'époque de Charlemagne. Le *missus comitis* ou *vicecomes* était un lieutenant que le comte choisissait pour exercer ses fonctions à sa place, quand il ne voulait ou ne pouvait les remplir lui-même ;

cas, cette qualité désignait un prince souverain ; tels étaient le *Landgraf* et le *Markgraf*.

Gerefa ne vient pas de *graeg*, qui signifie division, mais de *gerefa* qui désigne l'associé, le compagnon, parce que le roi choisissait ses compagnons pour ces fonctions. C'est ainsi que dans les Judicia civitatis Lundoniæ, 1 § 1 le mot *gerefscipe* désigne l'association (cpr. Philipp's, p. 79, note 255).

(6) Leges Wigt, apud Wilkins, 12.

(7) Judicia civitatis Lundoniæ, 65 et 69.

(8) *Scir-gerêfa, shire-reeve.*

il tenait tous ses pouvoirs de la délégation du comte (8 *bis*). C'est depuis le règne d'Alfred que les pouvoirs du *scire-gerefa* ont été précisés. Comme subordonné à l'alderman, il préside le tribunal du comté en son lieu et place, veille à la rédaction des jugements, à l'encaissement des amendes, fait saisir les biens des condamnés tombés en forfaiture et assure le maintien de la paix publique. C'est aussi lui qui préside chaque mois le tribunal de la centurie et cette innovation du roi Alfred a fait attribuer à tort à ce prince la création des tribunaux de centurie qui, en réalité, avaient toujours existé. En Angleterre il y avait donc dans chaque centurie et même dans chaque décanie, un magistrat qui, dans la cour locale, représentait le comte et prenait sa place en cas d'absence. Ces magistrats, placés sous les ordres de l'alderman du comté, s'appelaient *hundredesealdor* (9) dans les cours de centuries *(hundreda wapengetæc)* ; *tûngerêfa*, *teothinges-ealdor* (tunginus) dans les cours de décanies ; *borougs-reeve* dans les cours des bourgs ; *tûngerefa* dans celles des villes (10). On a conjecturé que le chef de la décanie n'exerçait pas de fonctions judiciaires et qu'il ne différait guère d'un simple constable. Mais cette opinion paraît contredite par un passage des lois d'Edouard le Confesseur (11).

§ 19. — LES JUGES.

L'organisation judiciaire du pays était, comme le système politique, fondée sur la division du royaume en

(8 *bis*) Sohm, *Die Frankische Reichs und Gerichtsverfassung*, I, 503. — De Lasteyrie, *Etude sur les comtes et vicomtes de Limoges antérieurs à l'année* 1000, Paris 1874, p. 43-54.

(9) Lois d'Edgar, suppl., § 17 et 18 (apud Wilkins).

(10) Beda, V, 11.

(11) Dans Wilkins, p. 203.

comtés, centuries et décanies. Il y avait une cour dans chaque décanie, une cour dans chaque centurie ; chaque comté avait aussi sa cour ; enfin la cour du roi et même l'assemblée du peuple étendaient leur compétence sur tout le royaume. On ne distinguait pas à cette époque les justices laïques des justices d'église ; mais il existait, à côté des justices royales, des justices patrimoniales des seigneurs et de certaines églises. Les Saxons, à l'imitation de leurs ancêtres les Germains, avaient organisé les tribunaux pour les villes et pour les campagnes, de façon à mettre chaque homme libre en état d'obtenir justice dans sa circonscription (1). Ce qui est particulièrement remarquable dans ces tribunaux, comme d'ailleurs dans ceux des barbares du continent, en Gaule par exemple, c'est que les magistrats du roi, comtes, sheriffs et autres, n'y rendaient pas eux-mêmes et directement la justice, comme on l'a cru souvent à tort ; ils étaient bien plutôt chargés de diriger les procédures et d'assurer l'exécution des sentences. La justice était rendue par les citoyens eux-mêmes, par les thanes ou par de simples hommes libres, par quelques-uns seulement ou par tous suivant le degré de juridiction (2).

On peut poser en principe que tout homme libre avait la capacité nécessaire pour juger dans une juridiction quelconque ; seulement, à la cour qu'il présidait, le roi ne convoquait que les thanes les plus élevés. Mais l'affaire portée devant cette assemblée composée d'un nombre limité de personnes aurait pu être

(1) Comme dit Tacite dans sa *Germanie*, cap. 12 : jura per pagos et vicas reddere.

(2) M. Fustel de Coulanges a commis aussi cette erreur de croire que le comte et les autres magistrats rendaient la justice. (Voir son ouvrage sur les *Origines des institutions politiques en France*).

soumise, comme on en a eu des exemples, à l'assemblée de la nation tout entière et alors chaque homme libre aurait été juge suprême de cette cour (3). Le comte ne convoquait aussi que certains thanes dans la cour qu'il tenait. De même dans les cours de centuries, on n'appelait pas non plus tous les hommes libres ; c'étaient seulement certains d'entre eux qui connaissaient de l'affaire sur la convocation du magistrat, mais on admettait ceux qui, par une raison quelconque, avaient une aptitude spéciale pour connaître de la cause, à siéger comme juges. Parfois les citoyens appelés à juger étaient choisis par les parties (4). Au contraire, tous les hommes libres pouvaient prendre part au jugement d'une affaire dans une cour de décanie (5). Ceux qui remplissaient, pour la première fois, les fonctions de juge devaient prêter serment de rendre justice d'après leur conscience et suivant leurs connaissances (6). On n'exigeait pas que les juges fussent unanimes, il suffisait, mais il fallait, que les deux tiers des voix se fussent prononcés en faveur de l'un des plaideurs (7). Le nombre des citoyens appelés à juger une affaire était de douze au moins devant les cours de centuries, mais il était souvent plus élevé (8).

Les rois saxons se préoccupaient beaucoup d'assurer à leur royaume une bonne administration de la justice. Le roi Alfred s'était montré très-sévère contre les magistrats qui remplissaient mal leurs fonctions et d'autres princes encore, sans imiter sa rigoureuse

(3) Hist. Eliensis, I, 19.
(4) Hist. Eliensis, I, 45.
(5) Lois d'Edouard le Confesseur, 32.
(6) Lois d'Edgar, suppl., § 14, dans Wilkins.
(7) Lois d'Aethelred, p. 118, dans Wilkins.
(8) Hist. Eliensis, I, 13, 14.

sévérité, firent aussi édicter des mesures contre les mauvais magistrats. Celui qui était convaincu d'injustice dans l'exercice de ses fonctions encourait une amende ou la perte de sa dignité ou même la confiscation de ses biens. « Rex Aethelredus Wulfgeatum, Leovici filium, « quem pene plus omnibus dilexerat, propter injusta « judicia et superba quæ gesserat opera, possessionibus « omnique honore privavit (9). »

§ 20. — LES JURIDICTIONS ROYALES.

L'organisation des cours de justice, avec la participation des thanes et des autres hommes libres à l'administration de la justice civile ou criminelle, forme une des institutions les plus remarquables de l'époque anglo-saxonne. Il importe d'autant plus de s'y arrêter qu'elle n'a pour ainsi dire pas été touchée par la conquête normande et qu'elle a exercé une influence immense sur le développement ultérieur de la procédure. Nous savons déjà que l'Angleterre était divisée, comme la Gaule et la Lombardie, en grandes provinces ou comtés et que chaque province comprenait un certain nombre de centuries (hundred) et de décanies. Cette division était aussi bien judiciaire qu'administrative et militaire ; il y avait des cours de décanies, de centuries et de comtés. Certains auteurs, et parmi eux Gneist, n'admettent cependant que deux classes de tribunaux, les cours de comté et celles de hundred. La difficulté provient de ce que les termes

(9) Florentius Wigorniensis, Chronicon ex Chronicis, anno 1,006, Francfort 160. Cpr. Lois d'Ina, 836 (Schmid, p. 35 et 37). Lois d'Athelstan, I, II, 26 (Schmid, p, 129 et 147). — Judicia civitatis Lundoniæ, 11. — Lois d'Edgar, Suppl. § 20, apud Wilkins. L d'Aethelred, cap. 1.

employés pour désigner les différentes juridictions manquent absolument de précision, comme, par exemple, le mot *folcgemote* qui semble avoir été commun à toutes les juridictions. Nous verrons plus loin, qu'en Gaule, il n'y avait pas, chez les Francs, de cours de décanies, mais l'existence de ces cours paraît plus probable en Angleterre.

Le tribunal le plus bas s'appelait *folcgemote*, des mots *folc*, peuple, et *mote* ou *gemote* qui signifie assemblée. Ce tribunal était composé des habitants de la décanie ou de la ville, qui devaient se réunir au son d'une cloche appelée *môt-bell*. Ce tribunal de la décanie était présidé par le *tithingman* (1). Il statuait surtout sur les contestations entre voisins.

Le mot folcgemote est, comme on l'a déjà dit, souvent employé dans un sens plus général ; il ne désigne plus alors le tribunal de la décanie, mais s'applique à toute juridiction chargée, dans un certain ressort, de rendre la justice au peuple. C'est ainsi que le tribunal de la centurie prenait aussi parfois le nom de folcgemote. Il y avait, en effet, dans chaque centurie, une cour présidée par un magistrat royal et chargée de rendre la justice civile et criminelle. Cette cour appelée *hundredesgemot*, *wæpentâk* dans les contrées du nord (2), ne se composait peut-être pas de tous les hommes libres, à la différence de la cour des décanies ; tout au moins, dans les derniers temps, on avait pris l'habitude de ne convoquer que quelques hommes du hundred pour rendre la justice (3).

(1) Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 37. — Nous avons déjà vu que, d'après une certaine opinion, partagée par Hallam, le tithingman ne présidait aucune cour de justice et que ses fonctions étaient assez semblables à celles d'un constable. Cette opinion est contredite par ce passage des lois d'Edouard.

(2) Des mots saxons *wapen*, arme, et *tac* ou *tak*, réunion.

(3) Voir le paragraphe précédent.

Cette juridiction des hundreds est aussi beaucoup plus ancienne que celle des décanies. Cette dernière semble n'avoir été créée par les Saxons que depuis leur établissement en Angleterre, tandis que les cours de hundred existaient déjà en Germanie. Il est probable que cette juridiction est aussi ancienne que les centuries elles-mêmes : « Centeni ex singulis pagis sunt idque ipsum « inter suos vocantur et quod primo numerus fuit jam « nomen et honor est (4). » — « Principes regionum « atque pagorum inter suos jus dicunt controversiasque « minuunt (5). » Cette indication, donnée par César dans ses Commentaires, a été plus tard developpée par Tacite qui avait, on le sait, soigneusement étudié les mœurs et l'organisation de la Germanie : « Eliguntur in conciliis et « principes qui jura per pagos vicosque reddunt ; centeni « singuli, ex plebe comites, concilium simul et auctoritas, « adsunt (6). » Cette juridiction des hundreds, organisée par tous les barbares après leurs conquêtes (7), était présidée en Angleterre par le sheriff, tandis qu'en Gaule elle l'était par le centenier (8). Les cours des hundreds se tenaient, de plein droit, tous les mois sans qu'une convocation spéciale fût nécessaire ; mais elles pouvaient, en outre, se réunir extraordinairement toutes les fois que les

(4) Tacite, *Germanie*, cap. 6. Ce texte semble bien indiquer que le mot centurie, employé à l'origine pour désigner une réunion de cent familles, n'avait plus servi de bonne heure qu'à désigner une division politique comprenant un nombre variable de familles.

(5) César, *de bello Gallico*, lib. VI, cap. 22.

(6) Tacite, *Germanie*, cap. 13.

(7) Elle portait le nom d'*haereda* parmi les Goths (Stiernhook, liv. I, chap. 2).

(8) *Wîc-gerefa, burh-gerefa.* — Lois d'Edgar, III, 5 (Schmid, p. 191). Lois de Canut, II, 17 et 18 (Schmid, p. 281). Lois de Lothaire et d'Edred, 16. Lois d'Edouard Ier.

circonstances l'exigeaient (9). Au jour fixé pour la tenue du tribunal, le chef se présentait au lieu de la réunion, à cheval, une lance à la main; les hommes libres venaient également armés de lances. Le chef étant descendu de cheval, les hommes du canton touchaient sa lance avec leurs armes en signe de reconnaissance de son autorité.

Le hundredesgemote jugeait les affaires civiles les plus graves des membres de la centurie et probablement aussi tous les procès, même les moins importants, entre membres de décanies différentes. Ce tribunal connaissait encore des affaires criminelles et Dugdale (10) conjecture même qu'il pouvait prononcer les peines les plus graves. C'est aussi devant lui que se passaient fort souvent les actes solennels entre vifs et les dispositions de dernière volonté. On a voulu douter de la compétence des hundredesgemote en matière criminelle et soutenir que les affaires de ce genre étaient toujours portées devant la cour du comté. Mais les textes qui statuent sur ce point ne semblent pas faire cette distinction (11), et il en est même un qui paraît la rejeter formellement : « In hundredo sicut in omni publico volumus ut rec- « tum et jus publicum judicetur in omni causa et adter- « minetur quando hoc impleatur (12). » Une pareille confusion s'explique facilement à une époque où tous les procès, même ceux nés des crimes, étaient, avant tout,

(9) On a de nombreux exemples de ces réunions extraordinaires dans l'Historia Ramesiensis et dans l'Historia Eliensis Ecclesiæ.

(10) Orig. jur., 27.

(11) Leges Inæ, apud Wilkins. Lois d'Ethelred, V, cap. 20 (Schmid, p. 225). Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 3.

(12) Bromton, *Chronicon*, dans Twysden, VII, p. 847. — Cpr. Lois de Canut. II, 17 : « Nemo regem requirat de justitia facienda, dum ei rectum offertur in hundredo suo ; et requiratur hundredum super witam, sicut justum est (Schmid, p. 281).

considérés comme des contestations entre particuliers. D'ailleurs la cour du comté se réunissait trop rarement pour qu'on pût lui déférer tous les crimes (13).

Cette cour du comté, *scyrgemote*, était la plus élevée de toutes les juridictions locales. Elle se réunissait deux fois par an sous la présidence de l'évêque, assisté du comte, pour les affaires intéressant l'Eglise; sous celle de l'alderman ou comte, assisté de l'évêque, pour les procès civils et criminels. « Et sit in Placito scyræ Episcopus et Aldermannus, et uterque corum doceat et jus divinum et jus mundanum » (14). « Ita vero bis folkemote celebrari debet per annum per universos comitatus et provincias et patrias universas totius regni prædicti, pro pace, et stabilitate, et confirmatione regni, ut prædictum est, supper plenam witam » (15). En cas d'empêchement du comte, ce magistrat était remplacé par le sheriff. Toutes les fois que les circonstances l'exigeaient, le comte pouvait convoquer cette cour en session extraordinaire ; toutes les centuries du comté étaient alors appelées comme dans les sessions ordinaires ; mais cependant si la contestation intéressait seulement certaines centuries l'alderman pouvait se borner à appeler ces dernières sans faire venir les autres (16). D'après Hicks, le comte ne convoquait comme juges de cette cour que des nobles ; les thanes présents au jour de la session ordinaire ou appelés pour une session extraordinaire auraient jugé à l'exclusion des autres hommes libres. Cette opi-

(13) De Anglo-Saxonum re judiciaria, § 7.—Après la conquête normande, cette juridiction des hundreds prit aussi le nom de *sheriff's tourn*. A partir de l'époque où elle se tint dans les villes, elle s'appela burhgemote.

(14) Lois de Canut, II, 17.

(15) Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 35.

(16) Historia Eliensis, I, 11, 27, 45.

nion a été adoptée par un grand nombre d'auteurs. Il est vrai que Hickes (17) a pu rapporter le texte d'un très-ancien procès porté devant une cour de comté et où tous les juges étaient des thanes ; mais rien ne dit que si la cour était ainsi composée, ce n'était pas à raison de la qualité des plaideurs. Le principe du jugement par les pairs autorise à conjecturer que les céorls pouvaient être juges des affaires qui concernaient les hommes de même condition. Dans tous les cas, l'exclusion des céorls comme juges aurait été une exception remarquable, car nous avons vu que tous les hommes libres pouvaient juger les affaires portées devant les cours de centuries ou de décanies et nous verrons qu'ils avaient compétence pour connaître des plus graves affaires si elles étaient portées devant l'assemblée de la nation. Quoi qu'il en soit, si les céorls ne pouvaient pas être appelés comme juges à la cour du comté, ils y venaient sans aucun doute pour y prêter certains serments, par exemple, celui d'allégeance, celui de garantie mutuelle.

La cour du comté semble avoir eu compétence à la fois civile, criminelle et ecclésiastique ; elle connaissait des procès entre membres de centuries différentes du comté. On portait aussi devant elle les affaires de compétence ordinaire des cours de centuries, toutes les fois que celles-ci n'avaient pas pu les juger à cause des difficultés spéciales qu'elles présentaient. C'est également devant cette cour qu'étaient portés les appels des jugements rendus par les cours des hundreds (18). Enfin c'est à cette cour qu'on traitait toutes les questions d'in-

(17) Dissert. epist., p. 4 dans le *Thesaurus antiquitatum septentrion.* tom. III.

(18) Lois d'Edgar, III, cap. 5 (Schmid, p. 191); Lois de Canut, II, 17 et 18 (Schmid, p. 281); Lois de Henri Ier, 7.

térêt général pour le comté. La cour du comté avait été peut-être, à l'origine, l'assemblée nationale de chaque petit royaume anglo-saxon. C'est seulement à la réunion de ces différents royaumes que chacune de ces cours cessa d'être une assemblée nationale pour devenir une assemblée provinciale ; il y eut même plus de cours de comté qu'il n'avait autrefois existé de royaumes différents, la plupart de ces derniers ayant été subdivisés en un certain nombre de provinces (18 *bis*).

Comme la cour de comté avait compétence pour tous les procès, certaines personnes ont pensé qu'il n'existait pas, sous la dynastie anglo-saxonne, de juridiction plus élevée ayant compétence sur tout le royaume (19). Cette opinion est aujourd'hui abandonnée. Au-dessus de toutes les juridictions locales, l'assemblée de la nation pouvait exercer, bien certainement, un pouvoir judiciaire; elle avait le droit de juger les procès qui lui étaient soumis par le roi comme celui de faire les lois. Le droit qui appartenait à l'assemblée de la nation pouvait aussi être exercé lorsque le roi, au lieu d'appeler tous les hommes libres, se contentait de convoquer les plus illustres. Le Witenagemot ainsi composé a été parfois déjà, à l'époque saxonne, appelé *curia regis*, parce que les principaux du royaume y rendaient la justice sous la présidence du roi (20). Le biographe d'Alfred le Grand (21)

(18 *bis*) Simon de Durham donne l'indication nominative de ces comtés dans l'*Histoire de saint Cuthbert*. — Cpr. Palgrave, I, p. 48. — L'introduction au recensement de 1851 donne de très-utiles indications relativement à la formation historique des comtés. Voy., sur l'âge des noms des comtés, Kemble, I, chap 8.

(19) Voy. notamment Madox, *History of the Exchequer*, p. 65.

(20) C'est ce qu'a établi Reeves dans son *Histoire du droit anglais* I, 7. — Voy. notamment Historia Eliensis, I, 35. — Chronique saxonne, p. 169.

(21) Asserius, *De gestis regis Alfredi*, 19 et 20.

nous apprend que ce prince passait nuit et jour à écouter les plaideurs et mettait souvent les juges en accusation, quand ils étaient convaincus d'ignorance ou de négligence. On ne sait pas bien exactement quelle était la composition de ce grand conseil présidé par le roi. Il semble résulter d'une loi d'Edgar que l'appel devant ce tribunal suprême n'était autorisé qu'en cas de déni de justice, de dol ou de fraude du juge ordinaire. Mais cette loi d'Edgar a-t-elle toujours été observée ou n'est-elle pas tombée en désuétude ? L'insuffisance des textes ne nous permet pas de dire si le droit d'appel était général ou limité à certains cas. Nous savons seulement par un acte du règne d'Athelstan que, quand le demandeur voulait porter directement une affaire à la cour du roi, le défendeur avait le droit de s'y opposer et d'exiger qu'elle fût d'abord soumise aux juges ordinaires (22).

Le grand conseil était composé de prélats, d'abbés, des aldermans des comtés et d'autres personnages considérables. Les thanes du roi en faisaient partie, mais peut-être n'était-ce pas un droit pour eux d'y siéger et n'y prenaient-ils part qu'autant qu'ils étaient convoqués par le roi. Quant aux thanes inférieurs, nous avons vu qu'ils siégeaient dans la cour du comté, mais il ne semble pas qu'on les ait appelés à prendre part au grand conseil. On a conclu d'un passage de l'histoire d'Ely que, sous le règne d'Edouard le Confesseur, pour pouvoir siéger dans le Witenagemot, il fallait posséder

(22) Lois d'Athelstan, I, 26; II, 1, 2, 3 (apud Wilkins). Lois de Canut, II, 17 (Schmid, p. 281). Lois d'Edgard, I, 2 et 3 (Schmid, p. 183). Lois d'Alfred, 38. — Florentius Wigorniensis, Chronicon ex Chronicis, anno 1006, Francfort, 1601. — Lois d'Ina, 8 (Schmid, p. 25). Judicia civitatis Lundoniæ, 11. Lois d'Ethelred, I, 4 (Schmid, p. 203). Lois de Henri Ier, cap. 34.

au moins quarante hydes de terre (environ 5000 acres). Quoique ce texte soit bien précis, Hallam a refusé d'y ajouter foi, sous prétexte qu'il émane d'un moine ignorant (23).

§ 21. — LES JUSTICES PATRIMONIALES.

On a déjà remarquer que, dans toute cette organisation judiciaire, il n'existe aucune distinction entre les juridictions laïques et les juridictions ecclésiastiques. La cour de comté forme un tribunal aussi bien spirituel que temporel ; seulement, quand elle juge les affaires de l'Eglise, elle est présidée par l'évêque et l'alderman siège à côté de lui, de même que l'évêque assiste le comte dans les affaires temporelles (1). « Cette union des pouvoirs, dit Blackstone (2), était très-avantageuse et à l'évêque et au sheriff; la présence du prélat donnait du poids et assurait le respect aux déterminations du sheriff, et l'autorité de celui-ci n'était pas moins utile à l'évêque, en contraignant à obéir à ses décrets des réfractaires qui autrement eussent méprisé les foudres des censures purement ecclésiastiques. » Cette alliance des pouvoirs temporel et spirituel a toujours été très-populaire en Angleterre et le jour où, dans la suite, la cour de Rome a manifesté des tendances d'indépendance et même de suprématie au profit de l'Eglise, les résistances se sont produites encore

(23) « Quoniam ille quadraginta hydarum terræ dominium minime obtineret, licet nobilis esset, inter proceres tunc numerari non potuit » (dans Gale, *Scriptores*, p. 513).

(1) « Celeberrimo huic conventu episcopus et aldermannus intersunto; quorum alter jura divina, alter humana populum ediceto » (Lois d'Edgard, cap. 5. apud Wilkins).

(2) Liv. III, chap. 5.

plus énergiquement qu'en France. Chez nous, la lutte s'est terminée par le système d'une Eglise gallicane et, jusque dans ces derniers temps, elle menaçait de se réveiller toutes les fois que ce principe était mis en péril ; en Angleterre, le résultat a été plus grave et la lutte s'est terminée par un schisme.

Il n'y a pas non plus en Angleterre sous les Saxons, comme chez nous à la même époque au sud de la Loire, des justices municipales ayant conservé des traits du caractère romain. Les seules juridictions qui existent à côté des tribunaux royaux, sont les justices patrimoniales des nobles. Déjà les anciens Germains admettaient le principe suivant lequel la propriété d'une terre comporte droit de justice sur les hommes qui y sont attachés : « In « more fuit, dit Tacite, ut unusquisque agricolis suis jus « diceret. » Sur le continent, après l'invasion des Barbares, les justices patrimoniales apparaissent immédiate ment : elles sont la conséquence soit du principe que le droit de justice peut être concédé, soit encore de celui qui attache une sorte de souveraineté à la propriété immobilière. Comme propriétaire souverain, l'homme libre jouit d'un droit de justice civile et criminelle sur les colons établis dans ses domaines (3). La justice territoriale des seigneurs s'appelle *halmote*, du mot *hal* qui indique le lieu où se tient la réunion des seigneurs et des hommes libres pour statuer sur les procès. Cette juridiction était réservée à titre de privilége aux thanes; elle jugeait aussi bien les affaires criminelles que les affaires civiles. On résumait sa compétence en disant qu'elle était établie pour

(3) Capit. de 803, cap. 16 ; capit. 829, cap. 9. (Pertz I, 111 et 352). Leges Lungobardorum Karoli Magni, cap. XCIX (Pertz IV, 505). — Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 21 et 22.

juger : *sac*, *soc*, *toll*, *theam*, *infangtheof* et *outfangtheof* (4), expressions barbares mais qui ont chacune un sens propre et précis. Ainsi, sac désigne le droit de statuer sur des procès civils, soc indique que le seigneur a obtenu droit de justice sur sa seigneurie, toll comprend le droit d'exiger des redevances de ceux qui achètent ou vendent sur une terre seigneuriale, theam signifie qu'on jouit du droit d'avoir une série de successeurs, infangtheof est le droit de procéder contre les voleurs pris dans le ressort de la seigneurie ; ce droit prenait le nom d'outfangtheof lorsqu'il s'agissait de voleurs dont on avait obtenu l'extradition. Quand un procès s'élevait entre personnes dépendant de justices patrimoniales différentes, on s'adressait alors au tribunal du degré immédiatement supérieur, c'est-à-dire au tribunal du hundred. On voit que, déjà à cette époque, les justices patrimoniales des seigneurs occupent un rang bien bas dans la hiérarchie judiciaire ; elles sont placées au premier degré de l'échelle, à côté des cours de décanies qu'on a eu quelquefois le tort de confondre avec elles.

§ 22. — ORGANISATION JUDICIAIRE CHEZ LES FRANCS (1).

Il nous faut maintenant comparer l'organisation judiciaire et la procédure des Anglo-Saxons à celles qui étaient en usage à la même époque en Gaule. Nous nous attacherons surtout au système qui a sa base dans la loi salique. Cette loi a fait, dans ces derniers temps, l'objet d'études spéciales fort importantes, dans lesquelles on s'est attaché à dégager l'ancien texte de toutes les

(4) Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 21 et suiv.

(1) Pardessus, *La loi salique*, 9e dissertation. — Sohm, *La procédure de la lex salica* en allemand, traduction française de Thévenin. —

altérations qu'il a plus tard subies, pour faire revivre ainsi les vieilles institutions germaniques avec leur originalité et leur rudesse primitives.

Les Francs étaient encore païens, lorsqu'eut lieu la première rédaction de la loi salique, c'est-à-dire la constatation des anciennes coutumes des Francs Saliens. Cette vieille loi n'a donc point subi, comme les autres lois barbares, l'influence de l'Eglise, et elle nous révèle dans toute leur pureté, les anciennes mœurs germaniques. On ne sait pas bien exactement à quelle époque a été faite cette première rédaction ni quels étaient les territoires occupés par les Francs Saliens. Les deux prologues de la loi salique, dont le plus court semble n'être qu'un résumé du plus long qui serait antérieur en date, s'acccordent pour nous dire que les Francs étaient encore païens au moment où leurs usages ont été constatés par écrit ; la contrée où se fit la rédaction est indiquée, mais d'une manière obscure, par des noms de lieux dont la situation est incertaine. Le petit prologue les place au delà du Rhin, mais ce passage a été peut-être interpolé, car il ne se lit pas dans tous les manuscrits. Même incertitude sur l'époque à laquelle notre loi a été rédigée. On a parfois pensé qu'elle datait du règne de Clovis ; mais il est aujourd'hui généralement admis que la première rédaction est antérieure à cette époque. Le plus long prologue de la loi salique nous apprend bien que ce prince y mit la main, mais seulement après sa conversion au christianisme. L'œuvre de Clovis fut donc déjà une première révision qui eut, sans aucun doute,

Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken*. Du même, *Reichs und Gerichtsverfassung*. — Thonissen, *L'organisation judiciaire sous le régime de la loi salique* dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, t. III, p. 31.

pour objet de faire disparaître les traces du paganisme. C'est vraisemblablement aussi alors que furent introduits dans la loi salique les priviléges qui y sont stipulés pour l'Eglise et le clergé. Le même prologue mentionne encore d'autres modifications apportées plus tard par Childebert II et Clotaire II. Mais il s'agit là plutôt de lois générales dérogeant à la loi salique sur certains points et dont les dispositions furent souvent intercalées dans le texte primitif par les copistes des manuscrits. Enfin la loi salique a encore été, comme d'ailleurs aussi d'autres lois barbares, revue et modifiée sous Charlemagne ; c'est ce texte révisé qui est connu sous le nom de *lex emendata (a Carolo Magno)*. On s'est attaché, de nos jours, comme on l'a dit, à écarter toutes ces altérations successives, pour reconstituer le système primitif de la loi salique. De là la nécessité de se placer, pour l'étude de l'organisation judiciaire et de la procédure, à deux époques différentes ; l'une, primitive, païenne et antérieure à la constitution de l'empire des Francs ; l'autre postérieure à leur conversion au christianisme et à leur établissement définitif en Gaule. On verra ainsi dans quelle mesure la civilisation romaine et même certaines autres lois barbares ont modifié la constitution primitive des Francs.

Déjà à l'époque de la première rédaction de la loi salique, le territoire occupé par les Francs était divisé en *centuries;* chaque centurie n'était pas, comme on l'a dit à tort, une division mobile concernant les personnes ; du moins, si elle avait eu ce caractère dans l'ancienne Germanie, elle l'avait déjà perdu au moment où les Francs se fixèrent sur les rives du Rhin. La centaine était, comme en Angleterre, une division territoriale, administrative et judiciaire. L'opinion contraire vient de ce

que l'on croit à tort que les Francs organisèrent la propriété foncière et devinrent propriétaires d'immeubles pour la première fois après leur établissement définitif dans les Gaules. Les textes de la loi salique nous montrent les Francs déjà propriétaires d'immeubles alors qu'ils n'ont pas encore dépassé la Belgique actuelle (2). Ils répriment les atteintes à la propriété foncière (3).

Un certain nombre de centuries formaient, par leur réunion, un *pagus*, lequel correspondait au *gau* des temps postérieurs (4). Chaque pagus était administré par un *graf*, *grafio* (comte), représentant du roi et chargé de la défense de ses intérêts. Mais le grafio n'était pas chargé, à cette époque, des fonctions judiciaires qui lui ont été données dans la suite et le pagus ne constituait pas une division judiciaire.

L'organisation de la justice était fort simple : il n'existait qu'une seule classe de tribunaux ordinaires, un par centurie. L'assemblée judiciaire de chaque centurie portait le nom de *mall* (lieu où l'on discute, de *mathl*, entretien, *mathljan*, parler) (5). Le mot mall est réservé aux assemblées judiciaires ; il ne désigne jamais les assemblées locales ni l'assemblée générale de la tribu. Aussi les juges portaient-ils le nom de *gamalli*, et l'ajourné celui d'*admallatus* (6). Le lieu où siégeait le tribunal s'appelait *malberg* (*mallobergus*, montagne du jugement) (7). Dans la loi salique on distingue toujours nettement le mallus du malberg, c'est-à-

(2) Loi salique, tit. IX, XXVII, XXXIV, XLVI, LVIII, LIX.

(3) Tit. IX, XXVII, XXXIV, XLV.

(4) Loi salique, tit. L.

(5) Loi salique, tit. XLIV. XLV, XLVI, XLVII, LVI, LVIII, LX. — Voy. le Glossaire à la suite de l'ouvrage de Waitz.

(6) Loi salique, tit. XLVII et LII § 2.

(7) Loi salique, tit. XLVI, LIV, LVI, LVII.

dire le tribunal du lieu où il siège, et c'est seulement plus tard que le mot mallus sera pris comme synonyme de malberg.

Le mallus ou tribunal de chaque centurie est présidé par le *tunginus* ou centenier et tenu par les rachimbourgs ou hommes libres de la contrée. La justice se rend en public, à ciel ouvert, de préférence sur un lieu élevé ; d'où le nom de malberg donné à ce lieu (8). Les séances du mall étaient ordinaires ou extraordinaires ; les premières se tenaient à des époques fixes, déterminées par la coutume ; la loi salique les désigne sous les noms de *mallus publicus, mallus legitimus, placitus legitimus* (9). Nous ne savons pas à quelles époques se tenaient les séances ordinaires, et les opinions même les plus récentes, notamment celles de Waitz et de Sohm, sont de pures conjectures. De ce que plusieurs délais de procédure étaient de sept nuits, Waitz a conclu que les séances se tenaient toutes les semaines. De même Sohm s'est fondé sur ce que le délai d'ajournement était de quarante jours, pour prétendre que le tribunal siégeait toutes les six semaines. Thonissen a fort bien montré combien ces conjectures sont puériles. Qui aurait aujourd'hui l'idée singulière de s'attacher aux délais d'ajournement du Code de procédure pour fixer les époques des audiences de nos tribunaux (10) ? Quant aux séances extraordinaires, elles semblent avoir été consacrées aux actes de juridiction gracieuse. Elles n'avaient pas lieu à époques fixes ; le tunginus y convo-

(8) Loi salique, tit. XLV § 2. Lex emendata, tit. XLVIII

(9) Loi salique, tit. XIV § 4; XXXIV § 1 ; XLVI ; L § 3.

(10) Cpr. Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken*, p. 144. *Reichs und Gerichtsverfassung*, t. II, p. 462. — Sohm, *op. cit.*, p. 392. — Thonissen, *op. cit.*, p. 42.

quait les membres du mall toutes les fois que certaines personnes voulaient passer des actes pour lesquels l'intervention de la justice était nécessaire (11). La loi salique indique trois cas dans lesquels cette intervention était exigée : le mariage des veuves, les institutions d'héritiers et la rupture des liens de parenté (12). Ce dernier acte était fort important à une époque où tous les membres d'une même famille étaient responsables les uns des autres, de sorte qu'en cas d'insolvabilité du coupable, les parents devaient payer la composition en son lieu et place (13).

Le mall, seule juridiction ordinaire, était, en principe, compétent pour toutes les affaires, civiles ou criminelles. Le jugement rendu, la partie qui avait succombé devait prendre l'engagement solennel de l'exécuter. Si ensuite cette exécution n'avait pas lieu volontairement, le gagnant pouvait s'adresser au grafio, qui faisait procéder aux mesures d'exécution forcée. Enfin, lorsque le perdant n'avait pas promis d'exécuter volontairement, soit qu'il eût refusé, soit qu'il eût fait défaut, le gagnant pouvait le citer devant le roi pour le faire mettre hors la loi ; ses biens étaient confisqués et chacun avait le droit de le tuer (13 *bis*).

La loi salique ne parle pas directement du tribunal du roi ni de l'assemblée de la nation comme cour de justice. Il est certain qu'avant l'établissement des Francs dans l'empire romain on ne connaissait pas cette juridiction importante du roi, qui constitua plus tard le *placitum palatii*. Le roi était, avant tout, le protecteur de la paix

(11) Loi salique, tit. XLIV, XLVI.
(12) Loi salique, tit. XLIV, XLVI, LX.
(13) Loi salique, tit. LVIII, *De chrene cruda*.
(13 *bis*) Loi salique, tit. L § 2 ; tit. LVI.

publique. C'était à lui ou à ses représentants qu'on payait la part de la composition (*fredus*) représentant la réparation du trouble apporté à la paix. Comme tel, il exerçait bien certainement une juridiction. Ainsi nous avons vu qu'il prononçait la mise hors la loi contre ceux qui n'avaient pas voulu promettre d'exécuter la sentence des rachimbourgs et qui, assignés devant lui, avaient encore fait défaut ou refusé de se soumettre (14). Un autre texte de la loi salique nous montre le roi prononçant une amende contre celui qui a accusé à tort un absent devant lui (15). Il est aussi dit qu'en cas de doute sur validité d'une donation, les actes judiciaires prescrits par la loi peuvent être accomplis devant le roi ou le tunginus (16). Tels sont les seuls textes précis sur ce point. Il en résulte bien nettement qu'il existait un tribunal du roi, que ce tribunal pouvait juger certaines affaires criminelles et accomplir différents actes de juridiction gracieuse. Tout ce que l'on a dit de plus sur la compétence ou la composition de de ce tribunal est de pure conjecture. Ainsi on a prétendu que, déjà à cette époque, le tribunal du roi jugeait les rachimbourgs coupables de dénis de justice ou de jugements contraires à la loi, sous prétexte que s'ils avaient été traduits devant la centurie, ils auraient été juges et parties dans leur propre cause. Cette raison n'est pas bonne ; il va sans dire qu'en pareil cas, l'homme libre, devenu plaideur, ne pouvait, pas plus dans cette affaire que dans aucune autre, être juge de la cause.

La loi salique ne parle pas du pouvoir judiciaire de l'assemblée de la nation ; mais, comme ce pouvoir existait

(14) Loi salique, tit. LVI.
(15) Loi salique, tit. XVIII.
(16) Loi salique, tit. XLVI.

déjà au temps de Tacite, il paraît difficile d'en contester l'existence, et il est bien probable que si la loi salique n'en a rien dit, c'est précisément parce que l'assemblée de la nation réunissait en elle ce que nous appelons aujourd'hui l'ensemble du pouvoir souverain.

Le mall de la centurie était présidé par le *tunginus* ou *centenarius*. Ces deux expressions sont synonymes, comme celles de grafio vel comes. On n'admet plus aujourd'hui l'opinion suivant laquelle le tunginus aurait été le chef de la décanie, subdivision de la centurie, et comme tel, d'ailleurs aussi, chargé des fonctions judiciaires (17). Les mots *aut*, *vel* servent souvent dans la basse latinité à rapprocher des termes synonymes et c'est ainsi que l'on dit tunginus *aut* centenarius, comme aussi grafio *vel* comes.

La loi salique ne parle pas des chefs de décanies qui apparaissent seulement sous les Mérovingiens et, même à cette époque, il ne semble pas qu'ils aient exercé des fonctions judiciaires.

Le tunginus n'était pas un fonctionnaire royal. Ce qui le prouve, c'est que sa vie n'était pas protégée par la triple composition attachée au meurtre de tous ceux qui, ingénus ou affranchis, appartenaient à la suite du roi (18). Le tunginus était élu par l'assemblée des hommes libres, mais on ne sait pas si cette assemblée était celle de la tribu ou celle de la centurie. Il est toutefois permis de conjecturer que l'élection avait lieu dans la première ; les choses se passaient déjà ainsi au temps de Tacite (19). Sous les Mérovingiens, le tunginus fut nommé

(17) C'est l'opinon de Guizot, *Essais sur l'Histoire de France*, p. 260, n° 3.

(18) Loi salique, tit. XLVI § 2.

(19) Germanie, cap. 12.

par le roi qui remplaça à cet égard l'assemblée de la tribu. Comme président du mall, le tunginus dirigeait les débats, faisait déposer les témoins, invitait les juges à délibérer et à voter, prononçait la sentence ; c'était lui aussi qui convoquait les *rachimbourgs* en sessions extraordinaires (20) où s'accomplissaient les principaux actes de juridiction gracieuse. On ne sait pas si, d'après la loi salique, le tunginus prenait part au jugement et votait avec les rachimbourgs. Mais la négative paraît probable. La loi salique nous montre toujours la justice rendue par les rachimbourgs qui doivent *legem dicere;* à propos du déni de justice, elle ne parle encore que des rachimbourgs, comme s'ils pouvaient seuls commettre ce délit (21). Le tunginus présidait donc les débats sans prendre part au jugement. Telle était d'ailleurs déjà la pratique suivie à l'époque de Tacite (22) et tel fut aussi plus tard le rôle du comte sous les Mérovingiens.

Le tribunal du mall était composé des hommes libres de la centurie réunissant les conditions d'âge et de domicile et ces hommes libres, dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, portaient le nom de rachimbourgs (23). Mais il ne faudrait pas croire, avec Savigny, que *rachimbourg* soit synonyme d'homme libre (24). Sans doute, tous les hommes libres étaient, en principe, aptes à ces

(20) Loi salique, tit. LXIV, XLVI, L.

(21) Loi salique, tit. LVII.

(22) Germanie, ch. 12.

(23) De ce que les femmes étaient exclues de la succession à certains biens immeubles (tit. LIX § 4), on a conclu que, pour avoir la plénitude des droits politiques, il fallait aussi, sous les Francs, être propriétaire foncier (Waitz, *das alte Recht der salischen Francken*, p. 117). — On n'est pas d'accord sur l'étymologie du mot rachimbourg. Voy Waitz, *ib.*, p. 291.

(24) Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. I, chap. IV § 61 et 62.

fonctions de juge, mais ils ne prenaient le nom de rachimbourgs qu'autant qu'ils les exerçaient, de même qu'aujourd'hui un citoyen ne s'appelle un juré qu'autant qu'il fait partie de la cour d'assises. D'ailleurs le mot rachimbourg semble être plus large que celui de juge; il désigne l'homme libre remplissant une fontion judiciaire, soit que le rachimbourg prenne part à une sentence, soit qu'il participe à des actes de procédure gracieuse ou contentieuse.

Tout homme libre de la centurie avait le droit de siéger au mall en qualité de rachimbourg. Le nombre des rachimbourgs n'était pas fixe, mais il fallait la présence de sept membres au moins pour que le tribunal fût valablement constitué. C'est ce qui résulte bien nettement du titre LVII de la loi salique. Ce texe prévoit le cas où les rachimbourgs présents refusent de juger, il permet au plaideur de prendre à partie sept d'entre eux pour déni de justice; ces sept rachimbourgs refusent-ils aussi de juger, ils encourent, par ce seul fait, une amende de trois sous d'or; s'ils persistent dans leur refus et que le soleil se couche sans qu'ils aient jugé et pris l'engagement de payer l'amende de trois sous, ils encourent une amende de quinze sous. Il ne résulte pas de ce texte, comme on l'a dit à tort (25), que les rachimbourgs siégeaient au nombre fixe et invariable de sept; il établit même le contraire, puisqu'il suppose un nombre quelconque de rachimbourgs présents et permet à la partie d'en choisir sept pour les sommer de juger. Mais ce nombre de sept établit que tel était le minimum des membres nécessaire pour constituer ce tribunal (26).

(25) Rogge, *Ueber das Gerichtswesen der Germanen*, p. 73. — Warnkœnig, *Franzœsische Reichs und Staatsgeschichte*, t. I, p. 151.

(26) Le tit. L de la loi salique parle bien de sept rachimbourgs qui

Le grafio ou comes exerçait aussi des fonctions judiciaires, mais sur lesquelles on a commis longtemps de graves erreurs (27). Et d'abord il ne s'agit pas d'un magistrat exclusivement de l'ordre judiciaire, mais bien plutôt de l'ordre exécutif. Le comte était, avant tout, un fonctionnaire nommé par le roi et chargé de le représenter pour défendre ses intérêts. Chaque comte exerçait son autorité sur un certain nombre de centuries, dont la réunion constituait le *pagus* (28). Comme fonctionnaire royal, il était garanti par un triple wergeld (29). La qualité de représentant du roi le mettait fréquemment en rapport avec la justice. Ainsi il était chargé de veiller à ce que le fisc ne fût pas privé de la part des compositions attribuée au roi (*fredus*). Il percevait cette part et l'exigeait des délinquants, sans tenir compte des transactions plus ou moins frauduleuses qu'ils concluaient avec leurs victimes (30). Sohm a conclu de là, avec raison, que le comte avait le droit d'as-

assistent le comte dans la saisie des meubles et qui sont chargés de déterminer la valeur des objets saisis. Toutefois ces rachimbourgs ne sont pas des juges, mais des experts. Ensuite, le comte les choisit parmi un plus grand nombre. On a aussi prétendu qu'il existait deux classes de rachimbourgs dans le mall; les uns auraient jugé et les autres auraient assisté à l'affaire ainsi qu'au jugement, avec le droit de faire connaître leur assentiment ou leur dissentiment. On a proposé cette distinction en se fondant sur ce que les textes de la loi salique parlent, tantôt de *rachimburgii in mallo sedentes*, tantôt de *rachimburgii adstantes*. Mais tout le monde reconnaît aujourd'hui que ces termes sont synonymes, et il n'est pas nécessaire d'insister longtemps pour montrer quelle confusion aurait produite un pareil système.

(27) Le plus ancien manuscrit de la loi salique porte toujours *graffio, graphio, gravio*. Mais tous les autres emploient aussi le nom de *comes*.

(28) Loi salique, tit. L § 2; tit. LIII.

(29) Loi salique, tit. LIV § 1.

(30) Tit. L § 1; tit. LIII.

sister aux audiences des centuries de son pagus pour assurer la perception des sommes dues au roi. De même le comte présidait à la saisie des meubles du débiteur récalcitrant. Cette saisie suppose qu'une personne a été condamnée à payer une composition et qu'elle a promis ce paiement en justice. Si ensuite elle refuse de s'acquitter volontairement, le créancier a le droit de s'adresser au comte pour que celui-ci, assisté de sept rachimbourgs chargés de déterminer la valeur des meubles, se rende au domicile du débiteur et le somme encore une fois de payer. Le débiteur est-il absent ou refuse-t-il d'acquitter sa dette, les rachimbourgs saisissent les meubles jusqu'à concurrence de la somme nécessaire. Le créancier prend pour lui les deux tiers et le comte s'empare de l'autre tiers à titre de fredus (31).

Telles étaient les fonctions qui mettaient, d'après la loi salique, le comte en rapport avec la justice. Mais on voit qu'à cette époque, ce fonctionnaire ne présidait pas le mall de la centurie et qu'il n'existait pas davantage un tribunal spécial du comté embrassant le pagus dans son ressort. Le silence absolu de la loi salique est décisif contre ceux qui ont soutenu l'opinion contraire (32).

A côté des comtes, la loi salique mentionne les *sagebarons*. On ne sait pas bien exactement quelles étaient leurs fonctions, mais nous examinerons cette question dans la période suivante en nous demandant ce que sont devenus les sagebarons de l'ancienne loi salique.

(31) Loi salique, tit. L.

(32) Cette erreur a été professée notamment par Pardessus (*Loi salique*, p. 574), Mlle de Lézardière (*Théorie des lois politiques*, III, p. 3 et 122), Laferrière (*Histoire du droit français*, t. III, p, 220), Savigny (*Histoire du droit romain au moyen âge*, tit. I, chap. IV § 79 et suiv.), Davoud-Oghlou (*Histoire de la législation des anciens Germains*, t. I, p. 560).

Cette seconde période du droit salique commence, on s'en souvient, à l'établissement des Francs sur le territoire de l'empire en Gaule; elle comprend toute l'époque des Mérovingiens et Carolingiens.

L'ancienne organisation judiciaire des barbares tendit de suite, sous l'influence des institutions romaines, à se modifier en Gaule au profit de la royauté. C'est surtout parmi les Visigoths que les vieilles libertés germaniques s'altérèrent le plus rapidement. Chez les Burgondes, l'altération fut moins sensible. Mais ce furent surtout les Francs qui restèrent le plus fidèlement attachés aux vieilles institutions germaniques, à la participation des hommes libres à l'administration de la justice. Ces vieilles institutions tombèrent, dans la suite, sous le coup de la féodalité bien plutôt que sous celui de la royauté. Celle-ci avait conservé, dans ses justices, les traditions germaniques et ces traditions ne disparurent que le jour où les justices royales perdirent toute autorité.

Sous l'influence de la civilisation romaine, l'administration de la justice fut organisée différemment chez les Visigoths établis en Gaule. Nous avons vu qu'un des principes fondamentaux du droit germanique était la participation directe des hommes libres à l'administration de la justice. Chez les Visigoths ce caractère s'était complètement altéré et la justice avait, en réalité, passé entre les mains de fonctionnaires royaux. Pour les Burgondes, on ne sait pas bien exactement si c'était l'élément populaire ou celui des fonctionnaires qui l'emportait (33). Ce qui est certain, c'est que chez les Francs la justice continuait à être rendue par les hommes libres et qu'ils appliquèrent ce système même au sud de la Loire. De même

(33) Voy. la controverse dans Schæffner, I, p. 359.

chez eux, toutes les cours ordinaires de justice occupaient le même rang et le même degré. Parmi les Visigoths, au contraire, il existait une véritable hiérarchie, précisément parce que les cours de justice étaient placées sous l'autorité de magistrats d'importance différente ; il existait même parfois plusieurs degrés d'apel (34). Le juge convaincu d'avoir faussement jugé était condamné à une peine et à la restitution du double ; mais réciproquement l'appelant qui succombait encourait des peines pécuniaires ou canoniques (35). Chez les Francs, le droit d'appeler d'une justice à une autre plus élevée resta tout à fait inconnue, quoiqu'on soutienne encore parfois le contraire. Mais la partie qui se plaignait d'un jugement pouvait le déférer à la cour d'où il émanait (36). Les rachimbourgs convaincus d'avoir faussement jugé étaient condamnés à une peine, et leur jugement pouvait être cassé. Mais d'un autre côté celui qui était convaincu d'avoir attaqué le jugement à tort devait payer une amende aux rachimbourgs (quinze shillings à chaque rachimbourg) ; nous retrouverons une disposition semblable dans les justices féodales. L'autorité royale s'étant consolidée et un droit de surveillance générale ayant été reconnu au roi sur toute l'administration de la justice, on ne tarda pas à admettre que, quand les rachimbourgs auraient faussement jugé ou commis un déni de justice, il serait permis de les attaquer devant la cour du roi ; seulement on ne devait pas, en principe, s'adresser directement à cette cour (37).

(34) Loi des Visigoths, lib. II, tit. 1, § 23 et 31.

(35) Pour plus de détails, Schæffner, *op. cit.*, I, p. 357.

(36) Cpr. Lois des Alamans, tit. XLI. Loi salique, tit. de rachimburgiis.

(37) Capit. de Clotaire Ier de 560, cap. 6, Pertz, III, 2. Cette déci-

Mais le fait seul d'avoir mal jugé, sans intention frauduleuse, n'autorisait pas à attaquer les juges. En vain dirait-on, en sens contraire, qu'on rencontre, dans les capitulaires, la formule *legem non judicare*, car elle se rapporte au déni de justice et non pas à la violation de la loi. De même qu'il n'existait pas d'appel de la cour du comte à celle du roi, de même on n'en avait pas non plus admis de la cour de centurie à celle du comte.

Au contraire, chez les Visigoths, il existait toute une longue hiérarchie de juridictions et de magistrats. Au-dessus de tous étaient placés les évêques, puis venaient les ducs; au-dessous des ducs, les comtes, *tuiphades*, dont le ressort portait le nom de *tuiphadiæ ;* enfin au-dessous des comtes, figuraient dans les villes les *defensores* et dans les campagnes les *villei*. Les ducs formaient la juridiction ordinaire d'appel ; on ne pouvait s'adresser ensuite que dans certains cas aux évêques (38).

Pas plus qu'en Angleterre, on ne distinguait, à cette époque, en Gaule, les affaires civiles des affaires criminelles. Les juridictions établies jugeaient tous les procès, et cet état de choses se prolongea pendant de longs siècles. La procédure restera, elle aussi, la même dans toutes les contestations.

Tels sont les caractères généraux de la justice après l'établissement des Francs en Gaule. Quant aux juridictions, elles subissent d'importantes modifications. La cour du roi prend, de plus en plus, une grande importance ; le

sion de Clotaire Ier consacre une innovation sur le régime de la loi salique. L'opinion contraire proposée par Thonissen, (*op.* et *loc. cit.*, p. 46), ne repose sur aucun fondement. — Capit. de Pépin, cap. 7, Pertz, III, 31 ; Capit. de 805, cap. 8, Pertz, III, 133.

(38) Loi des Visigoths, lib. II, tit. 1; lib. VII, tit. 161 ; lib. IX, tit. 2 § 1 et 3 ; lib. XII, tit. 1 § 2. — Quant à la compétence des *pacis adsertores*, elle ne nous est pas connue.

comte devient un magistrat judiciaire et préside une nouvelle juridiction créée à côté de la cour de centurie, embrassant un territoire plus étendu, mais en général avec la même compétence. Les attributions des sagebarons se modifient également, à ce point que ces magistrats changent de nom ; enfin, sous les Carolingiens, les rachimbourgs deviendront les *scabini*.

On se rappelle que déjà, en Germanie, l'assemblée de la nation exerçait, indépendamment de l'autorité législative, un véritable pouvoir judiciaire : elle jugeait les contestations les plus graves, civiles ou criminelles. Après l'établissement des Francs en Gaule, on voit encore l'assemblée de la nation rendre de véritables sentences judiciaires. Ainsi le traité d'Andelot de 587 nous apprend qu'une assemblée statua sur les prétentions de Brunehaut à la succession de sa sœur Galswinde (39). De même, en 720, une autre assemblée, convoquée par Charles Martel, rendit son jugement sur une action intentée par un duc contre ses sœurs, en matière de succession (40). Ces décisions sont de l'époque mérovingienne, mais il en existe aussi du temps des Carolingiens. Sous le règne de Charlemagne, une assemblée nationale statua sur une contestation entre l'évêque de Trèves et l'abbé Assuérus (41). De même, un procès de l'évêque du Mans contre le couvent de Saint-Calais fut porté *in conventu generali totius populi* (42). On a remarqué, avec raison, qu'en général, l'assemblée de la nation ne se réunissait en cour de justice qu'autant que la contestation

(39) Guntchramm et Childeberti regum pactum, anno 587, Pertz, III, 5.

(40) Vit. S. Salvic, apud Bouquet, III, 647.

(41) Vit. S. Goar., apud Bouquet, V, 454.

(42) Vit. S. Alderic, apud Bouquet, VI, 302.

offrait un caractère politique ou qu'il s'agissait de statuer sur une coutume douteuse.

A côté de l'assemblée nationale, les rois francs exercent aussi une juridiction propre et absolue qui s'étendra sans cesse dans la suite. Comme le roi avait l'habitude de s'entourer de son conseil, composé des personnages les plus importants du royaume, pour délibérer sur les affaires politiques, il fut tout naturellement porté à juger aussi avec l'assistance de ce conseil. L'existence de ce tribunal, attestée par Hincmar (43) pour l'époque de la seconde race, n'est pas douteuse pendant la première, car il nous est parvenu un certain nombre d'actes authentiques, de jugements rendus par ce tribunal sous la première race (*Diplomata*); et les formules de Marculfe de Sirmond, de Lindenbrog en contiennent aussi quelques rédactions (43 *bis*). Ce *placitum palatii* était déjà organisé d'une manière tout à fait régulière à la fin des Mérovingiens. Le roi présidait lui-même sa cour (44); en cas d'empêchement, il se faisait remplacer par un des principaux membres. Mais à partir de l'époque où les fonctions de comte du palais prirent une grande importance, ce fut ce magistrat qui, à défaut du roi, obtint de droit la présidence. En outre le roi composait sa cour comme il le voulait. Mais il fallait que le nombre des membres fut de sept au moins (45). Charlemagne et Louis le Débonnaire attachaient une grande importance à leurs fonctions de juge. Ce dernier prince voulut même que le comte du pa-

(43) Epist. V, cap. 33.

(43 *bis*) Marculfe, form. 25, 37, 38, du livre I[er]. — Sirmond, 33. — Lindinbrog, 168 et 171.

(44) Formule de Marculfe, I, 25.

(45) Marculfe, App. XXXVIII. — Placit. de 752, apud Bouquet V, 697, 703, 724, 746.

lais présidât seulement les affaires les moins importantes, mais c'était bien évidemment là une règle sans aucune sanction (46).

Nous n'avons pas de renseignements bien précis sur la compétence de ce *placitum palatii*. A vrai dire, cette compétence ne fut jamais soumise à des règles précises, et elle put ainsi s'étendre sans cesse avec la puissance royale. Nous savons déjà que le tribunal du roi jugeait l'homme libre qui, accusé d'un crime au mall local, n'y avait pas comparu, ou qui, après avoir comparu, avait refusé de se soumettre à la sentence; son adversaire l'assignait alors devant le tribunal du roi et, s'il continuait sa contumace, il était mis hors la loi (47). Les crimes emportant peine capitale, ceux de haute trahison, étaient aussi, souvent portés devant le tribunal du roi (48). C'est encore devant cette cour, on s'en souvient, qu'on agissait contre les rachimbourgs coupables d'un déni de justice ou d'un jugement frauduleux (49). La compétence de la cour du roi s'étendit tout naturellement aussi aux procès des conseillers royaux, des hauts fonctionnaires de l'empire, des évêques, des abbés, des comtes, des *potentiores*, soit entre eux, soit avec des tiers (50). On donnait pour motif qu'il ne fallait pas distraire ces fonctionnaires de leurs charges. Mais le plus souvent on se proposait de leur accorder un privilége. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'il y aurait eu de graves inconvénients à porter ces procès devant les tribunaux ordinaires. Le tribunal du comte aurait-il jugé avec impartialité les contes-

(46) Capit. de 812, cap. 2, Pertz, III, 174.
(47) Loi salique, tit. LIX.
(48) Edit de Chilpéric de 574; édit de Childebert de 595, cap. 9.
(49) Décret de Clotaire Ier de 560, cap. 6, Pertz, III, 3.
(50) Capit. de 812, cap. 2, Pertz, III, 174.

tations dans lesquelles ce comte était intéressé, même en admettant, bien entendu, que la présidence fut dévolue, dans ce cas, à son suppléant ?

A l'origine, les actions intentées contre les antrustrions royaux furent portées à la cour du comte ; puis on essaya, pendant quelque temps, de les attribuer au *placitum palatii*, sous prétexte que les antrustrions étaient placés sous la protection spéciale du roi (51). Mais cette compétence ne fut pas longtemps admise, et, sous les Carolingiens, ces procès furent de nouveau portés à la cour du comte.

Enfin la cour du roi connaissait de toutes les contestations de l'Eglise qui avaient rapport au temporel.

Certains auteurs ont conjecturé que la cour du roi avait fini par obtenir entre les mains des comtes du palais, la même compétence que les cours des comtes ordinaires ; mais cette conjecture ne repose sur aucun texte. De même Gibert (52) a écrit qu'il existait une cour spéciale, présidée par le sénéchal, pour connaître des contestations relatives aux domaines de la couronne. Cependant les textes ne font jamais mention de cette cour (53). Il résulte, au contraire, des sources, que les procès intéressant le fisc furent d'abord portés devant la cour du comte, ensuite devant celle du roi présidée par le comte du palais (54).

Quoique le *placitum palatii* jugeât un grand nombre de causes et fût la juridiction la plus élevée, il n'en était pas moins un tribunal exceptionnel. Les tribunaux

(51) Arg. Capit. extravag., tit. XVIII. — Marculfe, lib. 1, form. 24. — Lindenbrog, form. 38. — Baluze, form. 5.

(52) Mémoires de l'Académie des inscriptions, XXX, 600.

(53) Voy. notamment le capit. *de villis*, cap. 77.

(54) Baluze II, 1489. — Gallia Christiana, III, 64. — Grégoire, de Tours. *De gloria confessor.*, cap. 71. — Diplomata, p. 388.

ordinaires étaient le mall, présidé par le comte, et celui du tunginus ou *centenarius*.

Les Francs conservèrent à peu près les divisions romaines de la Gaule, dans lesquelles ils encadrèrent leurs centuries. A la tête de chaque arrondissement fut placé, suivant les usages germaniques, un chef choisi et révocable par le roi, réunissant les pouvoirs militaire, administratif et judiciaire, et que nous connaissons déjà ; c'est, dans la langue des Francs, le *graf*, en latin *grafio, comes*, *senior* (55).

Comme les grafs ne pouvaient pas remplir toutes leurs fonctions judiciaires directement, le roi nommait, dans chaque arrondissement, des sagebarons (*sacebarons, sagibarones*), dont le nombre ne pouvait dépasser trois et qui étaient les suppléants du comte ou même l'assistaient dans ses fonctions judiciaires. Il est déjà question des sagebarons dans la loi salique, mais il est permis de conjecturer qu'après l'établissement des Francs en Gaule, leurs fonctions se modifièrent comme celles des comtes.

C'est le titre LIV de la loi salique qui s'occupe des sagebarons (56). Ce texte a donné lieu à une foule de controverses et on peut compter, pour ainsi dire, autant

(55) Pardessus a clairement montré, dans sa 9e dissertation sur la loi salique, l'erreur de ceux qui voient dans le grafio un magistrat inférieur au comes. Savigny pense que ce magistrat s'appelait grafio ou comes, suivant qu'il était franc ou romain, ou plutôt que les Francs ou les Romains étaient en majorité dans son gouvernement.

(56) Voici ce texte : « Si quis sacebaronem aut abgrafionem occiderit, qui puer regis fuit, XIIM denarios, qui faciunt solidos CCC, culpabilis judicetur. Si quis sacebaronem, qui ingenuus est, occiderit, XXIVM denarios, qui faciunt solidos DC, culpabilis judicetur. Sacebarones vero plus in singulis mallobergis quam tres non debent esse, et (si) causas aliquid de quod eis solvitur factum dixerint, hoc ad grafionem non requiratur, unde illi securitatem fecerunt.

d'opinions que d'auteurs. Nous nous hasarderons cependant à ajouter la nôtre, parce que le texte de la loi salique est, à notre avis, complété par deux documents anglo-saxons d'une certaine importance (57) et dont on ne paraît pas avoir soupçonné l'existence dans l'examen de cette difficulté.

Il résulte du titre LIV de la loi salique qu'au moment de la rédaction de cette loi, les sagebarons étaient des fonctionnaires royaux. Leur vie était, en effet, protégée par la triple composition propre à ceux qui avaient cette qualité. Cette preuve résulte encore de ce que le texte semble leur attribuer la qualité ordinaire de *puer regis*. Les sagebarons étaient établis près du tribunal de chaque centurie, *in singulis mallobergis*, comme dit le texte de la loi salique ; ils ne pouvaient pas être plus de trois. Ce texte nous indique enfin une de leurs fonctions : ils pouvaient percevoir des sommes que les comtes étaient également en droit d'exiger pour le roi. La fin du texte porte, en effet, que, quand les sagebarons déclarent avoir reçu le montant d'une composition, le comte ne doit plus l'exiger, les sagebarons ayant garanti la libération (58).

(57) Le premier est un passage d'une loi d'Ina ainsi conçu : « Gif hwa on ealdormonnes hûse gefeohte, odde on ôdres *gepungenes witan*, LX scill gebête he and ôder LX scill geselle tô wite. » L'auteur de la vieille traduction latine de ce texte l'a ainsi compris : « Si quis in domo aldermanni vel alterius sagibaronis pugnet, LX sol emendet » (Loi d'Ina, chap. 6 § 2, dans Schmid, p. 23). L'autre texte est une formule de serment ainsi conçue : « On pone Drihten, ne teô ic N. ne for hete ne for hôle ne for unrihtre feoh-gyrnesse, ne ic nâm sôdre nât, bute sivâ nûn *secga* saêde and ic sylf tô sôde tahge, paet he mînes peôf warêe. » (In omnipotente Deo, non attraho mihi hoc N. pro amicitia vel inimicitia, vel pro injusto lucro ; nec verius inde scio, quam mihi sagemannus meus dixit, et ipse in veritate lo quor, pecuniæ meæ latro fuit N.) (Schmid, p. 407.)

(58) Sohm, dans son étude sur la loi salique, a, en effet, prouvé que

Sohm a conclu de ce texte de la loi salique que les sagebarons étaient chargés de percevoir, dans le ressort de chaque malberg et concurremment avec le comte, la part de composition (fredus) attribuée au fisc royal (59). L'intérêt du fisc exigeait, en effet, que le comte ne fût pas seul chargé de veiller à la perception régulière de cette importante partie des revenus du trésor royal. Comme le comte ne résidait que dans l'une des centuries placées sous son autorité, il eût pu très-souvent ignorer les transactions conclues par les parties sans l'intervention des juges. Mais étaient-ce là les seules fonctions des sagebarons, comme Sohm paraît le croire ? On pourrait le prétendre, si le titre LIV de la loi salique avait spécialement pour objet de déterminer ces fonctions ; mais il n'en est rien. A notre avis on peut, sans témérité, affirmer que les sagebarons étaient les suppléants du comte et remplissaient, en cette qualité, les mêmes fonctions que lui. C'est ce qui résulte déjà de notre texte. Il appelle le sagebaron *abgrafio* ; il exige que, pour ces fonctions, on soit ingénu, et cette condition était aussi imposée au comte. Enfin il donne au sagebaron une des fonctions du comte et on ne voit pas, pour quel motif, ce suppléant n'aurait pas pu remplir les autres.

C'est ce que viennent encore confirmer les textes de l'époque à laquelle nous sommes arrivés. Après l'établissement des Francs en Gaule, les comtes obtinrent la présidence d'un tribunal. Le mot de sagebaron disparut

causa signifie ici composition, amende, et que le § 3 doit être traduit comme s'il y avait : Et si causam quæ eis solvitur factam dixerint, hæc a grafione non requiratur, etc.

(59) *Die altdeutsche Reichs und Gerichtsverfassung,* t. I, p. 84 et suiv.

à peu près complètement, mais précisément parce qu'il fut remplacé par celui de vicarius (60). Dans les textes où on le conserva, il eut bien le sens de suppléant du comte. Ainsi les textes altérés de la loi salique nous montrent le sagebaron présidant un tribunal. Le manuscrit de Varsovie modifie de la manière suivante la fin du titre LIV de la loi salique : « et si causa aliqua ante illos legibus fuerit definita, ante grafionem eam remonere non licet. » Cette dernière leçon a passé dans la *lex emendata* (60 *bis*). Il est permis de conjecturer que ceux qui se permettraient de pareils changements, savaient ce qu'ils faisaient : en parlant de sagebaron ils ont eu en vue le vicarius ou suppléant du comte. C'est aussi ce sens que le vieux traducteur de la loi d'Ina donne au mot sagebaron. Quant à la formule anglo-saxonne de serment, elle est beaucoup moins probante, car le mot *sagemannus* peut être considéré comme synonyme d'homme de loi. Si l'on voulait pourtant voir dans ce texte une allusion aux sagebarons, on pourrait en conclure que, quand ce magistrat ne présidait pas le tribunal, il dirigeait la procédure du côté des parties comme le comte la dirigeait du côté des rachimbourgs (61).

(60) Grégoire de Tours, X, 5.

(60 *bis*) Tit. LVI.

(61) Nous n'exposerons pas ici toutes les explications qui ont été données sur les sagebarons. Les uns ont vu dans les sagebarons des *prudentes* chargés d'éclairer les juges ; mais on ne comprend pas avec ce système pour quelles raisons ils auraient eu le droit de toucher les amendes dues au roi. D'autres disent que les sagebarons étaient des juges de droit et, les rachimbourgs, des juges de fait ; cette solution est contredite par le titre LVII de la loi salique qui ne permet d'attaquer, pour déni de justice, que les rachimbourgs. Certains auteurs ont pensé que les sagebarons étaient des experts ou encore des conciliateurs, ou même des officiers du ministère public. On trouvera l'énumération de toutes les doctrines émises dans Schæffner, *op. cit.*, I, p. 364, et dans l'article de Thonissen, *loc. cit.*, p. 56.

Le comte ou son suppléant présidait, dans son mall, les citoyens qui, sous le nom de rachimbourgs, étaient chargés d'instruire et de juger; mais il ne faut pas oublier qu'il ne prenait pas part au jugement. Aussi, comme nous le savons déjà, quand un plaideur se plaignait d'un refus de justice ou d'une condamnation frauduleuse, ce n'était pas le comte qu'il attaquait, mais les rachimbourgs (62).

Indépendamment de ses fonctions de président du tribunal des rachimbourgs, le comte exerçait encore et comme autrefois, d'autres attributions judiciaires importantes. Il faisait arrêter les coupables (63) ; il assurait l'exécution des condamnations afflictives prononcées contre eux (64) ; il veillait au paiement des dettes et aux mesures d'exécution qui s'y rattachaient (65).

Malgré l'établissement d'un mall du comte, le centenarius ou tunginus conserva la présidence du mall de la centurie. Il ne faudrait même pas croire que ce tribunal fût subordonné à celui du comte et qu'on pût appeler devant ce dernier. Ces deux tribunaux étaient de même degré et, comme nous le verrons, en général, compétents pour les mêmes affaires (66).

Chaque centurie fut divisée en un certain nombre de décanies ; mais celles-ci n'ont pas pris la même importance qu'en Angleterre. D'ailleurs cette subdivision est complètement étrangère à la loi salique ; et, dans les temps postérieurs, les décanies dont s'occupent les capitulaires désignaient, les unes des agrégations de personnes, les

(62) Loi salique, tit. LV et LIX.
(63) Loi salique, tit. XXXIV § 6.
(64) Vita Sancti Amandi, apud Bouquet, III, p. 533.
(65) Loi salique, tit. LII.
(66) Hincmar, *Epist.* 4, *ad Episcop.*, cap. 11.

autres une division purement domaniale et d'ordre privé (67).

Il nous reste, pour terminer cette énumération des magistrats de l'ordre judiciaire, à dire deux mots des auxiliaires de la justice. Quoique la procédure fût, en général, verbale et publique, on tenait cependant déjà des écritures importantes, et sous ce rapport, on était même plus avancé qu'au moyen âge (68). Il y avait dans les cours de justice des fonctionnaires chargés de tenir les écritures, nommés par le comte et ordinairement choisis parmi les clercs. On les appelait *notarii*, *cancellarii* ou *scribæ* (69). On commença par rédiger le jugement par écrit, mais seulement lorsqu'une partie le requérait après sa prononciation en public (70). Bientôt on prit l'habitude de constater aussi de cette manière l'ensemble des actes de la procédure. Mais ces écrits étaient moins des procès-verbaux revêtus d'un caractère authentique que de simples actes destinés à rappeler des faits (71). Aussi pouvait-on combattre par témoins le contenu des écrits constatant la procédure ou le jugement. Pour faciliter la tâche et les souvenirs de ces témoins, on attacha aux justices des comtes, comme aux autres, des scribes appelés *cancellarii* (72).

(67) Guérard, *Essai sur le système des divisions territoriales de la Gaule*, p. 61 et suiv.

(68) L'habitude de constater les jugements par écrit, pratiquée par les Barbares, disparut, pendant quelque temps, au commencement de la féodalité.

(69) Loi des Burgondes, præf. — Loi des Ripuaires, tit. LIX, 2 à 4; LXXXVIII.

(70) On appelait cet écrit *charta judicii, notitia, testamentum*.

(71) Loi des Ripuaires, tit. LIX. Loi des Visigoths, lib. II, tit. I § 6, 24.

(72) Capit. de 803, cap. 3, Pertz, III, 115. Placit. de 781, apud Bouquet, V, 746. Placit. de 783, apud, Baluze, II, 1396.

Il y avait encore d'autres auxiliaires de la justice qui jouèrent un rôle beaucoup plus important au sud que dans le nord où se conservèrent mieux les anciennes traditions germaniques. Ces auxiliaires étaient, en général, tenus de ce service gratuit à titre de charge personnelle. Chez les Burgondes, ils s'appelaient *wittiscalci* (73); chez les Visigoths d'abord, et bientôt dans tout le sud de la Gaule, *sajones* et *missi*; dans tout le reste de la Gaule, *bargildi* (74). Ils devaient assister aux audiences, et leur présence était constatée après celle des rachimbourgs et avant toute autre mention dans les écrits des jugements (75). Dans le sud, ils étaient spécialement chargés de veiller aux assignations, d'amener en justice les criminels et d'assurer l'exécution des sentences (76).

Tel était l'ensemble des magistrats et fonctionnaires de la justice. A partir de l'époque carolingienne, ils furent placés sous la surveillance des missi dominici qui, eux aussi, tenaient des assises dans les principales villes des provinces soumises à leur inspection.

Les tribunaux ordinaires étaient le mall du comte et celui du tunginus ou centenarius.

La cour du comté se tenait à des époques fixées par la loi et portait le nom de *mallus legitimus*. A cette assemblée venaient tous les hommes libres de la contrée. On y délibérait sur les affaires publiques; on y jugeait les

(73) Loi des Burgondes, XLIX, 4.

(74) Loi des Visigoths, lib. II, tit. 1 § 17, 25; lib. II, tit. 4 § 10; lib. V, tit. 3 § 2; lib. X, tit. II § 5. — Placit. de 867, 873, apud Vaissette, I, p. 118, 124. — Placit. de 844, 876, apud Baluze, II, 1497, 1512.

(75) Placit. de 852, apud Vaissette, II, p. 99.

(76) Vita S. Amandi, apud Bouquet, III, 533. — Judic. de 783, apud Baluze, II, 1396. — Placit. de 822, apud Vaissette, I p. 100.

procès ; c'était aussi devant ce mallus que s'accomplissaient les actes solennels, comme, par exemple, les aliénations d'immeubles, les adoptions. Suivant la computation germanique, ces assemblées ordinaires se tenaient toutes les dix-huit semaines, de sorte qu'elles avaient lieu en tout trois fois par an (77). Sous les Carolingiens, il est encore fait mention des *tria placita legitima* qui doivent être nécessairement tenus par le comte (78). Ces placita étaient un vestige des anciennes réunions du peuple, et on portait devant eux les affaires les plus importantes pour lesquelles la justice de la centurie paraissait ne pas présenter assez de garanties, bien qu'il n'y eût d'ailleurs aucune règle obligatoire à cet égard. Un capitulaire de Charlemagne assura le contrôle des missi dominici en décidant que, quatre fois par an, aux mois de janvier, avril, juillet et octobre, chaque missus tiendrait la cour assisté du comte ; pendant les autres mois, le comte présidait seul (79). Indépendamment des sessions ordinaires, le comte tenait aussi des sessions extraordinaires, et certaines affaires ne pouvaient même être portées qu'à ces dernières ; seulement nous ne savons pas comment le magistrat formait ces sessions. Il paraît toutefois que les comtes abusaient de ce droit d'ouvrir des sessions extraordinaires, car on essaya de porter remède à cet abus par un capitulaire de 829 (79 *bis*). C'était d'ailleurs là un privilége réservé aux comtes : les tribunaux des tungini ne tenaient que des sessions ordinaires.

(77) Cpr. Sachse, *Historische Grundlage*, p. 468.

(78) Capit. de 819, cap. 14, Pertz, III, 216. — Schœpflin, *Alsat. diplom.*, I, 226.

(79) Capit. de 812, cap. 8, Pertz, III, 174.

(79 *bis*) Cap. 5.

Les cours de centurie pouvaient, en principe, juger toutes les affaires, comme celles des comtes, car aucune loi ne fixait entre elles des limites de compétence (80). Cependant par exception, certains procès, devaient être portés à la cour du comte, notamment la question de savoir si un individu appartenait à la classe des hommes appelés à constituer la cour, et d'une manière plus générale, les procès de liberté, d'ingénuité, tous ceux qui tenaient au droit politique, enfin les affaires relatives à la propriété foncière (81). La cour du comte était encore seule compétente pour les contestations entre membres de centuries différentes. En matière criminelle, d'après un capitulaire de Charlemagne, la cour du comte pouvait seule prononcer les peines corporelles, celles qui privent de la liberté ou de la vie (82). Il resta plus tard des traces de cette distinction au point de vue de la compétence criminelle entre la cour du comte et celle du centenier dans les justices seigneuriales, qui furent divisées en hautes, moyennes et basses (83).

Telles sont les juridictions de droit commun qui exis-

(80) Capit. de 801, cap. 30 : Omnis centroversia coram centenariis diffiniri potest, excepta redhibitione rerum immobilium et mancipiorum.

(81) Capit. de 810, cap. 2, Pertz, III, 162.

(82) Capit. de 812, cap. 4, Pertz, III, 174.

(83) L'hérédité des fiefs ayant été établie, les seigneurs essayèrent d'attirer à eux une partie de la justice criminelle, et un capitulaire de Charles le Chauve, pour arrêter ces empiètements, décida que trois crimes seraient nécessairement réservés à la justice du comte : le meurtre, l'incendie et le rapt (Præceptum confirmationis pro Hispanis qui in regno Karoli Calvi morabantur, anno 844, cap. 3, dans Walter, III, 19). On retrouve la même distinction dans le bréviaire d'Alaric : les causes criminelles importantes doivent être portées aux recteurs des provinces, et les autres, aux *judices mediocres*. (Cpr. Schæffner, *op. cit.*, I, p. 352, note 45).

taient à cette époque pour les hommes libres. Quoique les Romains fussent régis par leurs lois, ils n'avaient cependant pas de tribunaux spéciaux; leurs causes étaient portées au même mall que celles des Francs, seulement elles étaient jugées d'après la loi romaine. Aussi a-t-on conjecturé que dans le mall il y avait des Romains; il est certain du moins que le *placitum palatii* n'était pas exclusivement composé de Francs. A la cour du roi, c'étaient seulement les conseillers et fonctionnaires convoqués qui prenaient part à l'affaire (84). Dans toutes les autres juridictions, c'étaient les hommes libres qui seuls étaient juges. Tous ceux qui étaient présents pouvaient juger dans les sessions ordinaires (85); il fallait avoir été convoqué pour les autres. Ces hommes libres continuaient à porter, comme auparavant, le nom général de rachimbourgs, mais cependant on employait encore d'autres termes pour les désigner. Ainsi ceux qui siégeaient sous la présidence du missus, portaient aussi le nom de *viri magnifici* (86); ceux que présidait le comte, s'appelaient *boni homines*, *pagenses*, *viri magnifici*, *venerabiles*, tous termes synonymes de rachimbourgs (87); ceux que présidait le centenier, étaient les *pagenses*, *boni homines* et *rachimburgii* (88).

Le minimum de rachimbourgs dont la présence était nécessaire variait suivant les pays : dans le nord et chez les Anglo-Saxons, douze; chez les Francs, sept. Ce nombre

(84) Placit. de 693, apud Bouquet IV, 672. — Marculfe, Form., I, 25.

(85) Grégoire de Tours, VII, 33; VIII, 21, 31.

(86) App. Marculfe, c. 4, 7.

(87) Form. Mabillon, 32, 46, 49. — Marculfe, 22, 29, 33, 34. — Bignon 26. — Sirmond, 30. — Lindenbrog, 124.

(88) Form. Bignon, 6, 12.

était exigé pour constituer la cour du comte comme pour celle du centenier (89).

Pour pouvoir être rachimbourg, il fallait avoir la pleine liberté et être domicilié dans le ressort (90); on exigeait aussi que chaque rachimbourg fût de la nationalité des parties (91). Si les plaideurs étaient de nationalités différentes, les rachimbourgs devaient appartenir à celle de la partie dont il semblait que le droit serait appliqué (92). Chaque juge devait être ainsi un pair des parties, et c'est ce qui a amené les capitulaires à poser en principe que *major a minore non potest judicari.*

Sous les Carolingiens, la masse des hommes libres ne fut plus appelée à prendre part à la justice, si ce n'est dans les assemblées extraordinaires. Les rachimbourgs furent remplacés par les *scabini* (93). Il est, pour la première fois, question de scabini dans un placitum de 780 (94). Il ne semble pas que Charlemagne se soit borné à changer le nom des rachimbourgs ; l'institution a été aussi modifiée. Sans doute les scabini remplirent exactement les mêmes fonctions qu'autrefois les rachimbourgs, mais, tandis que tous les hommes libres présents pouvaient être rachimbourgs, les scabini furent à la nomination des missi dominici qui eurent aussi le droit

(89) Le nombre de douze se rencontre, sans doute, dans un capitulaire de Louis le Débonnaire (Pertz, III, 227); mais il ne s'agit pas de l'administration de la justice, il est question de la représentation du peuple dans une assemblée politique.

(90) Capit. de 797, cap. 4, Pertz, III, 76.

(91) Capit. excerpta, cap. 48, Pertz. III, 10, 1.

(92) Adrewald, de miracul. S. Benedict. lib. I, p. 2, c. 2, n° 8.

(93) Un capitulaire de Pépin parle cependant encore de rachimbourgs (capit. de Pépin, cap. 7, Pertz, III, 31).

(94) Gallia christiana, t. I, p. 106.

de les révoquer (95). En l'absence du missus et toutes les fois qu'il y avait nécessité, les scabini étaient choisis par le comte (96). Ces scabini étaient, comme on le voit, de véritables fonctionnaires ; nous ignorons quelle était la durée de leurs fonctions, mais elles n'étaient certainement pas héréditaires. Par ce procédé, le peuple fut exclu de l'administration directe de la justice, sauf, comme nous l'avons dit, dans les assemblées extraordinaires où il était convoqué à cet effet. Le changement des rachimbourgs en scabini tenait surtout au développement de la puissance royale. Aussi, lorsque cette puissance s'affaiblit dans la suite, les juges des cours féodales se rapprochèrent bien plus des rachimbourgs que des scabini.

A côté des justices royales de l'époque franque, il faut maintenant signaler d'autres juridictions : les justices patrimoniales, celles de l'Eglise et celles des villes municipales.

Il va sans dire qu'il ne peut pas encore être question des justices seigneuriales, mais il existe déjà des juridictions établies au profit des *immunistes* par des concessions spéciales. Les rois mérovingiens, les premiers, concédèrent à l'Eglise des terres du fisc avec immunité, c'est-à-dire dispense de la juridiction royale. Nous avons un exemple de concession de ce genre faite par Clovis lui-même (97). Bientôt de pareilles immunités furent aussi attachées aux terres données aux laïques (98). Il semble même résulter d'une décison de Chilpéric II, que

(95) Capit. de 803, cap, 3, Pertz, III, 114.

(96) Capit de 807, cap. 12, Pertz, III, 151.

(97) Cpr. Schæffner, *op. cit.* I, p. 353, note 47.

(98) Form. Marculfe, I, 435.

toute concession d'une terre du fisc emportait de son temps droit d'immunité (99).

L'immunité entraînant exemption de la justice ordinaire, à qui appartenait le droit de justice ? Tout naturellement à l'immuniste lui-même (100). Les capitulaires le supposent d'une manière implicite, mais qui ne laisse aucun doute, lorsqu'ils obligent les immunistes à avoir « *advocatos, vicedominos, centenariosque legem scientes.* » Ces magistrats des immunistes étaient placés sous la surveillance des missi et pouvaient être actionnés devant la cour du roi, quand ils manquaient à leurs devoirs (101). Les comtes et les missi dominici exerçaient une véritable surveillance sur les justices patrimoniales ; ils prenaient des mesures sévères contre les bénéficiers qui recevaient des présents (101 *bis*).

L'immuniste avait à la fois le droit de justice civile et criminelle (102). Cependant il ne pouvait pas connaître des crimes d'une nature politique (103), ni de ceux qui entraînaient la mort ou une peine corporelle et qui, à raison de leur gravité, étaient de la compétence exclusive du comte (104).

(99) Dipl. de 717, cité par Pardessus, p. 584.

(100) Arg. de l'édit de Clotaire II de 614, cap. 12, Pertz, III, 15. — Bignon sur Marculfe, I, 3.

(101) Capit. de Pépin de 755, cap. 25, Pertz III, 27. — Diplom. de 814, apud Baluze, II, 1406. — Capit. de Charlemagne de 779, cap. 21, Pertz, III, 39.

(101 *bis*) Capit. de 755, cap. 25 ; de 779, cap. 21 ; de 819, cap. 9.

(102) Bouquet, V, 756, 757 ; VIII, 36.— Edit de Pistes de 864, cap. 7, Pertz, III, 488.

(103) Dipl., de 775, apud Bouquet, V, 727.

(104) Edit de Pistes, cap. 18. Dans un diplôme de 775, le roi excepte trois cas de la juridiction patrimoniale. « Homines bene ingenui qui super terras illius ecclesiæ commanere noscuntur cum judicibus nostris deducant rationes de tribus causis : de hoste publico, hoc est

Les juridictions des immunistes étaient organisées comme les tribunaux ordinaires ; la justice s'y rendait publiquement et suivant la procédure des malls (105). Elles étaient présidées par l'immuniste lui-même, ou, à son défaut, par des *advocati, vicedomini* ou *judices privati* (106), et composées d'hommes libres établis sur les terres de l'immuniste. Il semble résulter de certains textes que, quand l'immuniste voulait faire rendre la justice par un délégué, il était obligé de soumettre ce délégué à l'acceptation du roi (107). On appliquait dans ces juridictions, le principe de la personnalité des lois. Il n'est pas établi qu'on ait eu le droit d'appeler de leur sentence à la justice royale ; on ne pouvait se plaindre à celle-ci que du déni de justice.

Il ne faut pas s'exagérer les conséquences de l'immunité ni confondre ces justices patrimoniales avec les justices seigneuriales de la féodalité. Indépendamment de tout bénéfice de ce genre, tout propriétaire avait le droit de justice sur ses serfs, colons, lètes, etc., etc., comme le devoir de les représenter lorsqu'ils étaient justiciables, au profit des tiers, de la justice ordinaire. L'immunité ne conférait donc, en réalité, droit de justice que sur des tiers qui, sans ce bénéfice, y auraient échappé (108). Ces tiers

de banno nostro quando publicitus promovetur, et warta vel pontes (Scriptores rerum Gallicarum et Francicarum, V, p. 727). Ces restrictions, fondées sur l'intérêt public, peuvent être considérées comme l'origine des cas royaux.

(105) Cpr. Scriptores rerum Gallicarum, VII, p. 339. — Hincmar II, p. 611. — Baluze, II, 823.

(106) Diplom. Dagob., apud Baluze, II, 878.

(107) Voy. deux diplômes, l'un de 823, l'autre de 846, dans *Scriptores rerum Gallicarum,* VI, p. 535 ; VIII, p. 382.

(108) Cpr. Loi salique, tit. de eo qui fidem factam alteri reddere noluerit.

étaient des hommes libres habitant les terres de l'immuniste. Au temps de Charlemagne, la justice de l'immuniste connaissait des procès nés entre ses serfs ou colons, des contestations des hommes libres établis sur ses terres, soit entre eux, soit avec les serfs ou colons ; cette compétence était même exclusive. Elle résultait, pour les hommes libres, d'une véritable prorogation de juridiction qui leur avait été imposée au moment où ils étaient venus s'établir sur les terres de l'immuniste ; celui-ci ne recevait les hommes libres sur son domaine qu'à la condition de se soumettre à sa justice (109). Cette prorogation de juridiction fut, dans la suite, toujours de plein droit sous-entendue. Lorsque la contestation s'élevait entre deux hommes d'immunistes différents, le mall local était seul compétent ; seulement, chaque suzerain devait aller y défendre son homme. La justice patrimoniale n'était plus compétente, précisément parce qu'on la considérait comme une juridiction purement volontaire. Mais on a conjecturé que, quand la juridiction patrimoniale eut pris son entier développement, on s'écarta de ce principe, et on décida, au contraire, que l'habitant d'une immunité devrait toujours être assigné devant le juge de cette immunité (110). Enfin ce droit de justice ayant aussi été attaché à des alleux et non plus seulement à des terres du fisc, il arriva que l'exception devint la règle : la plupart des personnes libres et des terres échappèrent aux tribunaux ordinaires qui se trouvèrent sans justiciables (111).

(109) C'est en ce sens qu'il faut entendre le capitulaire de Charlemagne qui parle de « Franci qui in fiscis aut villis nostris commanent (Capit. *de villis*, cap. 4, Pertz, III, 181).

(110) Pardessus, *Loi salique*, p. 593.

(111) Form. Marculfe, I, 3. — Diplom. de 815, apud Baluze, II, 1406.

D'un autre côté, presque tous les hommes libres, sans ressources, sans fortune, sans appui, s'étaient mis au service d'autrui ou colons tributaires de ceux qui voulaient bien leur donner des terres à cultiver, pour échapper à la misère et aux désordres du temps. Aussi à l'avènement de Capet, la juridiction était tout entière entre les mains des grands propriétaires ; les malls des comtes, des centeniers, n'avaient plus de justiciables. Quant aux grands fonctionnaires de la couronne, ils s'étaient aussi attachés à ruiner l'autorité royale à leur profit. Après que Charles le Chauve eut rendu les bénéfices et les offices inamovibles et presqu'héréditaires, les ducs, les comtes, simples délégués du roi, exercèrent leurs fonctions comme s'ils avaient été indépendants dans leurs provinces. Ne craignant plus aucune révocation, ils perçurent les revenus, rendirent la justice en leur nom et non plus au nom du roi. En un mot, fonctionnaires du roi, ils répudièrent cette qualité et prétendirent qu'ils étaient indépendants et souverains dans leurs provinces, comme l'étaient les immunistes dans l'étendue de leurs concessions. Cependant la royauté subsistait toujours ; de temps en temps, on lui donnait des marques de respect ou de subordination, bien fugitives, sans doute, mais encore suffisantes, pour qu'elle ne fut pas complètement oubliée (112).

De nombreux textes établissent l'existence des justices des immunistes. Sous les Mérovingiens, plusieurs diplômes accordent l'immunité à des églises (113). Un édit de Childebert de 595 parle de bénéfices semblables

(112) Pour plus de détails sur ce dernier point, voy. Pardessus, *Histoire de l'organisation judiciaire*, p. 11.

(113) Diplôme de Clovis de 497, Diplomata, 2e éd., I, p. 30. — Marculfe, lib. I, form. 4 et 35.

concédés à des fidèles du roi (114). Un édit de 616 publié sous Clotaire II (115), porte que les évêques et les grands, qui possèdent hors de leur résidence des domaines sur lesquels droit de justice leur appartient, doivent y établir des *judices* et que ces judices seront pris parmi les habitants du pays (116). Sous la seconde race, on peut citer un plus grand nombre de textes encore, notamment : une charte de 815, déclarant que les concessionnaires et leurs successeurs auront seuls le droit de rendre la justice aux hommes qui habitent leurs domaines (117) ; le capitulaire de 755 (118), qui défend aux abbés et évêques de recevoir des présents pour rendre la justice ; les capitulaires de 779 (119) et 819 (120) prescrivant aux comtes et aux missi du roi de prendre des mesures sévères contre les bénéficiers qui refusent de juger ; le capitulaire de 802 (121), déjà cité et en vertu duquel les évêques, abbés, abbesses devront avoir des *advocatos*, *vicedominos*, *legem scientes*. Comment a-t-on pu, en présence de textes aussi précis, contester l'existence de ces justices patrimoniales ?

Il n'est pas davantage permis de les confondre avec les justices seigneuriales de la troisième race. La juridiction patrimoniale, imprudemment concédée par les premiers rois, ne s'exerçait que sur les domaines appartenant à

(114) Cap. 12.
(115) Cap. 12.
(116) Episcopi vel alii potentes, qui in aliis possident regionibus, judices vel missos discussores de aliis provinciis non instituant, nisi de loco, qui justitiam præcipiant et aliis reddant.
(117) Baluze, II, 1406.
(118) Cap. 25.
(119) Cap. 27.
(120) Cap. 9.
(121) Cap. 13.

l'immuniste, soit en propre d'une manière absolue, soit en bénéfice, à titre précaire ou de vassalité. S'il se trouvait dans ces domaines quelques terres appartenant à des tiers qui ne les tenaient pas de l'immuniste, ces terres échappaient à la juridiction patrimoniale. Au contraire, sous la troisième race, la justice seigneuriale s'exerçait non seulement sur les terres appartenant au seigneur, mais encore sur toutes les autres propriétés et sur toutes les personnes se trouvant dans la circonscription.

Quant à l'Eglise, elle essaya sans cesse d'étendre sa puissance aux dépens de la royauté. Les justices ecclésiastiques existaient déjà dans les Gaules, lorsque les barbares vinrent s'y établir. Constantin ayant embrassé le christianisme, les tribunaux des évêques devinrent juridiction de l'Etat : l'exécution des jugements des évêques fut assurée par la force publique. La juridiction ecclésiastique devint compétente, aux termes d'une constitution de Constantin de 318, à l'exclusion de la justice laïque, dès que les deux parties étaient d'accord pour soumettre leur contestation aux ministres de la religion. Une autre constitution de Constantin, plus récente, décida même que le tribunal de l'Eglise serait exclusivement compétent, dès qu'une des parties voudrait lui soumettre la contestation (122). Mais des constitutions postérieures abrogèrent cette loi : la juridiction dut toujours être volontaire de la part des deux plaideurs.

(122) Godefroy a contesté l'existence de cette constitution, mais aucun doute n'est plus depuis longtemps possible sur ce point. Voy. Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*, p. 368. — Cpr. Giraud, *Essai sur l'Histoire du droit français au moyen âge* I, p. 228 et suiv.

Les évêques étaient en possession de cette juridiction au moment de l'établissement des Francs dans la Gaule. On sait, en effet, que le code théodosien avait été introduit en Gaule et ce code comprenait les deux constitutions de Constantin (123). Les évêques n'eurent aucune peine à faire respecter par les Francs les priviléges dont ils jouissaient. N'avaient-ils pas été, comme nous l'avons vu, les premiers à appeler les Francs sur le sol de la Gaule pour combattre l'arianisme? Les rois barbares reconnurent, comme l'avaient fait les empereurs de Rome, que l'Eglise formait dans l'Etat un grand corps distinct, soumis à des lois propres et à des tribunaux spéciaux. Les Francs furent d'autant plus portés à laisser le clergé en jouissance de cette prérogative, qu'on pouvait la considérer comme une sorte de conséquence du principe de la personnalité des lois. Il fut admis que les membres du clergé seraient tous, même ceux d'origine barbare, soumis au droit romain *quo ecclesia vivit,* dit la loi des Ripuaires (124), à quelques lois des rois francs et aux canons des conciles. Les juridictions ecclésiastiques furent maintenues et consolidées. Ces juridictions connaissaient naturellement de toutes les difficultés relatives à la discipline ecclésiastique. S'il s'élevait une contestation ordinaire entre deux clercs, les canons voulaient que les plaideurs soumissent leur différend à l'évêque, sous peine d'excommunication. Celui-ci décidait s'il jugerait lui-même ou si l'affaire pouvait être soumise au

(123) Le bréviaire d'Alaric toutefois ne mentionne pas la seconde constitution de Constantin, parce qu'au moment de sa rédaction cette constitution avait déjà été abrogée.

(124) Tit. LVIII, § 1. Mais précisément, comme il s'agissait là d'une sorte de changement de nationalité, il fallait l'autorisation du roi, pour qu'un homme libre pût entrer dans les ordres.

juge séculier (125). Cette règle fut même convertie en loi civile par le capitulaire de 789 (126). Un clerc voulait-il plaider comme demandeur ou comme défendeur avec un laïque, il fallait, sous peine d'excommunication, qu'il se fît préalablement autoriser par l'évêque (127). C'était la conséquence de l'autorité de l'évêque sur les clercs. Mais un concile d'Orléans de 538 alla beaucoup trop loin, en décidant qu'un laïque ne pourrait même pas assigner un clerc devant un tribunal séculier sans la permission de l'évêque. Aussi cette décision, qui empiétait sur l'autorité temporelle, souleva-t-elle des récriminations, bien qu'elle n'eût aucune sanction civile; sur la proposition du concile de Paris tenu en 614, le roi décida que les constestations entre clercs et laïques seraient jugées par des tribunaux mixtes (128).

Il ne faudrait pas croire que la juridiction ecclésiastique se restreignît entre clercs. D'abord comme immunistes, les évêques et même les abbés avaient juridiction sur les serfs, colons et hommes libres établis dans leurs terres; mais ce n'est pas de cette justice qu'il s'agit ici, bien que, le plus souvent en fait, les deux juridictions qui pouvaient appartenir à un évêque ne fussent pas nettement distinguées l'une de l'autre. La loi romaine, qui permettait aux parties de s'adresser aux évêques, resta en vigueur, et ceux-ci devinrent arbitres volontaires d'une foule de contestations. Les Gallo-Romains, bien que con-

(125) Canon 31 du second concile d'Arles (452); canon 30 du concile d'Auxonne (578); canon 8 du concile de Mâcon (581).

(126) Cap. 27.

(127) Canon 32 du concile d'Agde (506); canon 33 du concile d'Orléans (538).

(128) Const. de 615, art. 5, renouvelé par le capit. de 794, chap. 28.

servant leurs anciennes lois, préféraient cependant la justice d'Eglise à celle du comte, pour être jugés avec la procédure romaine au lieu d'être soumis à la procédure des lois barbares, formaliste à l'excès et grossière dans ses moyens de preuve. Les Barbares eux-mêmes s'adressaient volontiers à la justice de l'Eglise, et, loin de contrarier ces tendances, les rois les favorisèrent en rappelant, à plusieurs reprises, les dispositions du droit romain sur la juridiction des évêques. Ceux qui accusent l'Eglise d'avoir employé la violence et la ruse ne connaissent pas l'histoire : le peuple et la royauté ont été spontanément à l'Eglise. Quand l'autorité temporelle se consolida avec les progrès de la civilisation, la participation de l'Eglise ne fut plus aussi nécessaire et on songea à mettre des restrictions à sa juridiction. Quelles furent ces restrictions ? Elles ne nous sont connues qu'à partir du temps de Beaumanoir. Les renseignements manquent sur l'époque antérieure, mais il ne paraît pas téméraire de dire que l'Eglise revendiquait déjà toutes les questions touchant de près ou de loin aux sacrements, et même, dans le silence de la loi, elle jugeait volontiers toutes les contestations civiles.

Comme immuniste, l'évêque exerçait sa juridiction en personne ou par l'intermédiaire de son advocatus. Quant à la juridiction que lui conférait son titre épiscopal, il l'exerçait par lui-même dans le synode diocésain ou au moins avec le concours de quelques-uns de ses clercs. Ces personnages, qui assistaient habituellement l'évêque dans l'exercice de sa juridiction, formaient la cour épiscopale. C'est seulement pendant la féodalité, à partir du douzième siècle, que l'évêque exerça sa juridiction épiscopale par un mandataire appelé official. A la même époque, les deux juridictions, qui appartenaient à l'évê-

que comme seigneur féodal et comme prince de l'Eglise, seront nettement distinguées; aux plaids de la justice séculière on opposera ceux de chrétienté.

Sous les Carolingiens, l'évêque rendait la justice, pour les affaires concernant l'Eglise et en sa qualité de chef du diocèse, dans les synodes qu'il tenait à des époques périodiques et auxquels il convoquait les clercs. C'était aussi dans ces synodes que se traitaient toutes les affaires du diocèse, notamment celles qui tenaient à la discipline ecclésiastique. L'évêque avait le devoir de parcourir souvent son diocèse, et alors il convoquait, à son passage, les prêtres d'un archidiaconé ou d'un décanat, pour tenir avec eux un synode partiel. Il s'occupait surtout de la correction des mœurs du clergé et des fidèles. Pour la mieux assurer, l'évêque désignait des personnes recommandables de la circonscription et appelées témoins synodaux, précisément parce qu'elles étaient chargées de signaler, au jour du synode, les délits commis par les clercs ou les laïques. Réginon donne les détails de cette procédure et rapporte un long formulaire de questions que le pontife adressait, lors de sa visite, aux témoins synodaux (129). Cet usage des évêques de l'époque carolingienne se retrouve aussi, comme nous l'avons vu, dans les justices laïques et on peut le considérer comme un des germes du jury d'accusation en Angleterre.

Les justices municipales sont celles des villes et communes qui ont obtenu, par concession, le droit de choisir leurs magistrats. Elles ne nous sont pas bien connues avant le douzième siècle et, même à partir de cette épo-

(129) Reginon, *De ecclesiast. Disciplina*, lib. II, cap. 1. — Cpr. sur les synodes, Phillips, *Les synodes diocésains*, traduit par l'abbé Crampon.

que, elles varient à l'infini suivant les conditions des chartes d'affranchissement.

On peut cependant affirmer que ces justices municipales existaient déjà, mais beaucoup moins nombreuses, sous les deux premières races. Les Francs trouvèrent ces justices au moment où ils s'emparèrent des Gaules.

On sait que les municipes avaient le privilége de s'administrer par leur sénat, de nommer leurs magistrats chargés de l'administration de la justice (*duumviri juridicundo*). Au nord de la Loire, l'administration municipale fut respectée et on lui laissa même les actes de juridiction volontaire, dépôt et ouverture des testaments, insinuation des donations, affranchissement, divorce, adoption et autres contrats. Mais les duumviri disparurent et les Francs établirent dans les villes le même système, pour l'administration de la justice, que dans les campagnes ; les notables, *boni viri*, jugèrent les affaires civiles et criminelles, comme les rachimbourgs dans les campagnes, sous la présidence du comte préposé par le roi. Ce changement eut ses avantages et ses inconvénients : les habitants des villes perdirent leur indépendance, étant placés sous la main d'un magistrat nommé par le roi ; la procédure barbare remplaça la procédure romaine ; mais d'un autre côté, les habitants prirent, sous le nom de *boni viri*, *scabini*, directement part à la justice ; ils jugèrent en dernier ressort toutes les affaires civiles, alors que, sous la domination romaine, les duumvirs ne statuaient sans appel que dans les affaires peu importantes ; ils jugèrent même les procès criminels, qui, du temps des Romains, relevaient nécessairement du magistrat romain. Il n'est pas possible de mettre en doute cette substitution de la justice barbare à la justice romaine. Elle est attestée par de nombreux documents :

par Grégoire de Tours, qui se plaint des excès du comte Leucaste et lui reproche ses violences contre les plaideurs (130) : par les formules de Sirmond, relatives à Tours et par celles d'Angers qui parlent toujours de procès devant le comte, assisté de *scabini, boni viri* (131). Il paraît même que dans les campagnes, de nouveaux hameaux se formèrent par suite de l'agglomération de domaines d'alleux (*curtes, mansi*). Ces hameaux, appelés *villæ*, souvent fort étendus, furent parfois protégés par des travaux contre les incursions des pillards et surtout contre les invasions des Normands (132). Les habitants de ces hameaux choisissaient quelques-uns d'entre eux pour veiller à la police et aussi pour statuer, sous la présidence d'un chef, sur les contestations peu importantes ; quant aux autres, le jugement en appartenait au mall de l'arrondissement (133).

Les villes au-delà de la Loire conservèrent leur organisation municipale et judiciaire en vertu du pacte passé entre leurs habitants et Clovis, vainqueur d'Alaric II. Mais les barbares qui s'établirent dans les campagnes, fondèrent des hameaux où la justice fut rendue dans des malls semblables à ceux des provinces du nord et présidés par le comte. Cet exemple fut-il imité par les villes qui, pour prendre une plus grande part à l'administration de la justice, auraient renoncé à l'organisation et à

(130) Hist. eccles. Francorum, lib. 5, cap. 49.

(131) Pour plus de détails, Pardessus, *Histoire de l'organisation judiciaire*, p. 339.

(132) Aucun étranger ne pouvait s'y établir sans le consentement exprès des habitants ; le consentement tacite résultait de l'établissement depuis un an et un jour sans interruption et sans protestation (Loi salique, tit. XLVII). Voy. à cet égard dans Sohm, *op. cit.*, la procédure curieuse contre l'*homo migrans*.

(133) Loi salique, tit. XLVII.

la procédure romaines pour adopter celles des barbares ? Ou bien, au contraire, les institutions romaines se maintinrent-elles sans altération sensible ? Il n'est pas encore possible de répondre d'une manière précise sur ce point (134).

(134) Cpr. sur le régime municipal: *Essais* de M. Guizot *sur l'Histoire de France ;* Introduction aux *Récits mérovingiens* et *Essai sur l'Histoire du Tiers-Etat en France,* par Augustin Thierry ; *Histoire du droit municipal en France,* par Raynouard ; *Histoire du droit municipal au moyen âge,* par Béchard. Cpr. Giraud, *Histoire du droit français au moyen âge,* I, p. 82 et suiv.

CHAPITRE VI.

La Procédure.

---

§ 23. — LA PROCÉDURE DANS LES AFFAIRES CIVILES.

Hicks a publié un acte saxon très-ancien, où se trouve rapportée une procédure devant une cour de comté, sous le règne de Canut (1). Voici en quels termes cet acte nous fait connaître une procédure civile :

« On fait savoir par ces présentes que dans le shire-« gemote (cour du comté), tenu à Agelmothes-Stane (à « Aylston, dans le comté d'Hereford) sous le règne de « Canut, siégeaient l'évêque Athelstan et l'alderman Ra-« nig, et Edwin, son fils et Leofwin, fils de Wulfig; Thur-« kil le Blanc et Tofig assistaient comme commissaires « du roi. Etaient présents : Bryning, le sheriff, et Athel-« weard de Frome, et Leofwin de Frome, et Goodric de « Stoke, et tous les thanes du comté de Hereford. Èdwin, « fils d'Enneawine, se présenta à la cour et réclama de « sa mère quelques terres appelées Weolintun et Cyr-« deslea. Alors l'évêque demanda si quelqu'un voulait

(1) Dissert. epist., p. 4, dans le *Thesaurus Antiquitatum septentrion.*, t. III.

« se charger de répondre pour la mère. Thurkil le Blanc « dit qu'il s'en chargerait s'il connaissait les faits, mais « qu'il ne les connaissait pas. Alors parurent dans la « cour trois thanes qui étaient de Feligly (Fawley, à « cinq milles d'Aylston), Leofwin de Frome, Aegelwig le « Rouge et Thinsig Sthægthmann ; ils allèrent vers la « mère et lui demandèrent ce qu'elle avait à dire au « sujet des terres que réclamait son fils. Elle déclara « qu'elle n'avait aucune terre qui appartînt à son fils, et, « enflammée d'une violente colère contre lui, elle appela « Leofleda, sa parente, la femme de Thurkil et lui parla « en ces termes devant les thanes : *Voici Leofleda, ma* « *parente, à qui je donne mes terres, mon argent, mes* « *vêtements et tout ce que je posséderai à ma mort*. En- « suite elle s'adressa aux thanes et leur dit : *Conduisez-* « *vous en thanes et faites part de ma réponse à tous les* « *gens de bien ici assemblés, apprenez-leur à qui je donne* « *mes terres et tous mes biens et dites-leur que je ne laisse* « *rien à mon fils*. Et elle les prit à témoin de tout cela. « Ceux-ci firent aussitôt connaître à tous les gens de « bien ce qui s'était passé. Alors Thurkil le Blanc « s'adressa à l'assemblée et pria tous les thanes de con- « firmer à sa femme la possession des terres que sa pa- « rente lui avait données. Ils accédèrent à sa demande et « Thurkil se rendit aussitôt à l'église de Saint-Ethelbert; « en présence et avec l'approbation de tout le peuple, il « fit insérer le présent acte dans un livre de cette « église. »

Tout ce qui résulterait de cet acte, si l'on ne possédait pas d'autres documents, c'est qu'à cette époque la procédure était fort simple et sans règles précises. Les formes de la justice resteront dans un état primitif et parfois même grossier pendant toute la monarchie Anglo-

Saxonne ; les Normands seront les premiers à introduire une procédure toujours régulière et parfois même savante. Les lois anglo-saxonnes fournissent malheureusement fort peu de renseignements sur la procédure du temps ; mais ce qu'elles nous en disent suppose l'existence de formes assez semblables à celles des barbares du continent, quoiqu'en général plus grossières et plus simples. Toutefois les inconvénients de ces formes primitives et insuffisantes étaient souvent compensés ou tout au moins atténués par l'organisation judiciaire. Nous avons vu comment les rois saxons avaient su mettre la justice à la portée de tous les citoyens, en multipliant les petits tribunaux, comment ces petits tribunaux devaient s'attacher à rendre une bonne justice par cela même qu'ils étaient placés sous l'autorité d'autres tribunaux d'une juridiction supérieure et plus étendue, qui eux-mêmes dépendaient de tribunaux encore plus élevés (2).

Pour se convaincre, d'après les quelques renseignements parvenus jusqu'à nous et surtout par ce que nous savons sur la théorie des preuves, que la procédure saxonne était semblable à celle des autres peuples barbares de l'époque, il suffit de comparer ce que nous en connaissons à la procédure de la loi salique, qui a fait l'objet de sérieux travaux, en France, de la part de Pardessus, et plus récemment en Allemagne, de la part de M. Sohm.

(2) « La justice, dit Blackstone (liv. III, chap. 4), s'écoulait ainsi comme un fleuve, se divisant en larges branches, du roi dont elle dérivait aux cours royales supérieures, puis se subdivisant en plus petits canaux, pour se répartir avec profusion dans toutes les parties du royaume. Une telle organisation semble également conforme aux conseils de la raison naturelle et à ceux d'une administration éclairée ; on peut la comparer à celle du Mexique et du Pérou, avant la découverte de ces pays par les Espagnols, comme au système établi par Moïse dans la république des Juifs. »

Ainsi, par exemple, la loi salique avait prescrit certaines mesures rigoureuses contre celui qui refusait d'exécuter l'obligation qu'il avait contractée sous serment. Le demandeur pouvait, avec la permission du juge, accordée en présence de témoins, le retenir pendant quarante nuits dans sa maison. Si le défendeur persistait à refuser de payer, le demandeur pouvait s'emparer de ses meubles et le défendeur encourait une amende, le *fredum*, qui se partageait entre le juge et le demandeur ; l'un obtenait un tiers et l'autre les deux tiers (3). On retrouve une procédure à peu près semblable dans les lois d'Alfred (4). Pour assurer l'exécution des promesses faites et des serments prêtés, ces lois veulent que celui qui refuse d'exécuter son engagement soit mis en prison pendant quarante jours. Ses biens sont provisoirement séquestrés ; s'il n'a pas de ressources, ses parents doivent le nourrir ; à leur défaut, il tombe à la charge du roi. S'il s'échappe et qu'on le reprenne, il est remis en prison pour un nouveau délai de quarante jours. Lorsqu'on ne peut le ressaisir, il est mis hors la loi et excommunié. Au bout de quarante jours, persiste-t-il à ne pas acquitter son engagement, ses biens et ses armes lui sont enlevés, et il semble qu'il soit mis hors la loi, car on permet de le tuer impunément.

Les writs originaux, qui ont formé plus tard le premier acte de la procédure, n'étaient pas encore connus. Tout procès commençait par une plainte, adressée au magistrat (5) ; celui-ci jouissait de très-larges pouvoirs dans la direction du procès.

La procédure civile la plus intéressante, chez les Anglo-

(3) Loi salique, tit. LIX.

(4) Cap. 1er des lois d'Alfred.

(5) Mirror of justice, chap. 2 § 3.

Saxons comme dans la loi salique, est celle de l'action en revendication d'un immeuble on d'un meuble (6). Lorsqu'une personne était actionnée en revendication d'un immeuble qu'elle possédait, elle devait prouver son droit de propriété par *conjuratores*, par témoins ou par écrits ou bien appeler en cause son auteur (7). Si le défendeur ne faisait pas cette preuve et n'appelait pas son auteur, le demandeur était envoyé en possession ; mais aussi lorsque le demandeur succombait, il encourait une amende (8).

Quiconque prétendait avoir perdu un meuble, une tête de bétail par exemple, ou avoir été victime d'un vol, devait en faire sans délai la déclaration aux membres de sa communauté ; ceux-ci étaient alors tenus de lui prêter secours et assistance, de rechercher avec lui les traces de la chose perdue ou volée. La poursuite à la trace était en effet pratiquée dans la Grande-Bretagne, comme chez les Francs et en Italie ; mais les lois d'Edgard exigent la présence du centenier (9). Si les membres de la communauté ne parvenaient pas à établir que cet objet avait passé dans une autre communauté, ils étaient obligés d'indemniser la vic-

(6) Toutefois dans l'ancienne loi salique, il n'est parlé, comme on le verra plus loin, que de la revendication des meubles.

(7) Historia Eliensis, I, 6, 34, 35, 38, 44. — Historia Ramesiensis, 85.

(8) Historia Eliensis, I, 34.

(9) Athelstan, V, 2 (Schmid, p. 155). Lois d'Edmond, III, 6, pr., § 1 et 2. Lois d'Edgar, I, 5 (Schmid, p. 185). — M. Jobbé-Duval vient de publier tout récemment une remarquable étude sur la revendication des meubles en droit français. Le premier, il a pu suivre, sans solution de continuité, au travers des siècles, la trace des principes qui ont abouti à l'art. 2279. On trouvera dans son travail sur la revendication des meubles d'après le droit lombard et d'après le droit franc, des détails qui nous dispensent de toute explication sur ce point.

time du vol (10). Si l'on pouvait établir que les traces du vol s'étendaient sur une autre communauté, les membres de cette communauté étaient tenus à leur tour de rechercher l'objet volé et ainsi de suite de communauté en communauté, jusqu'à ce qu'on arrivât à une décanie où les traces du vol se perdaient (11). Mais alors si l'animal n'était pas retrouvé, le roi devait en rembourser la valeur au propriétaire (12). Pour rendre la recherche des vols plus facile, la loi décidait que quiconque voulait acheter une chose, ou l'avait déjà achetée même devant témoins, devait en prévenir les membres de sa communauté. S'il ne faisait pas cette déclaration dans les cinq plus prochaines nuits de la vente, les autres associés échappaient à toute responsabilité pour le cas où l'acheteur aurait été plus tard volé; mais c'était à eux à prouver devant le chef de la communauté qu'il n'y avait pas eu précédemment publication de la vente (13). Quant à l'acheteur, il était puni, pour n'avoir pas fait connaître son acquisition à la communauté, par la perte de tout droit sur la chose ; il encourait cette peine même si l'acquisition avait eu lieu en présence de témoins. Si l'on parvenait à prouver qu'il ne l'avait pas achetée devant témoins et s'il avait soutenu le contraire, une loi d'Edgard (14) le punissait de son mensonge en ordonnant la remise de l'objet entre les mains du chef de la communauté, jusqu'à ce que le véritable proprié-

(10) Judicia civitatis Lundoniæ, 8 § 7 et suiv. Lois d'Athelstan, II, apud Wilkins.

(11) Judicia civitatis Lundoniæ, 8 § 4.

(12) Lois d'Athelstan, VI, § 7 et 8 (Schmid, p. 167).

(13) Lois d'Edgard, suppl. § 14, 15, 16, 17, dans Wilkins.

(14) Lois d'Edgard, suppl. § 19.

taire se fit connaître ; le mensonge de l'acheteur faisait présumer l'existence d'un vol.

Le demandeur qui se prétendait propriétaire d'un meuble et était en règle avec la loi, avait le droit de s'en emparer. On présumait ainsi, comme dans la loi salique, que sa prétention était fondée et on commençait par des actes d'exécution. Le sénatus-consulte *de monticolis walliæ* (15) veut que le demandeur jure qu'il est propriétaire et que six co-jureurs confirment son serment pour qu'il puisse reprendre la chose. Mais cette disposition paraît avoir été propre aux rapports internationaux qui s'étaient établis avec le pays de Galles et elle s'explique par cette circonstance que la vente faite entre un Gallois et un Saxon ne pouvait pas toujours être entourée des formalités prescrites entre Saxons.

Celui qui était actionné en revendication d'un meuble devait prouver son droit de propriété sur ce meuble suivant les principes ordinaires, au moyen de co-jureurs ; s'il prétendait qu'il avait acheté l'animal en plein marché et qu'il ne connaissait pourtant pas son vendeur, le revendiquant devait, en pareil cas, d'après les lois de Lothaire et d'Edred, pour conserver la chose, restituer à l'acheteur le prix par lui payé (16). A défaut de la preuve de son droit de propriété l'acheteur devait appeler en cause son garant, c'est-à-dire celui de qui il tenait le meuble (*geteama, getyma*) (17) ; en attendant le jugement, l'objet litigieux était séquestré entre les mains d'un tiers (18). Le garant

(15) Cap. 8 (Schmid, p. 333).

(16) 16 § 2 (Schmid, p. 15).

(17) Lois de Lothaire et d'Edred, 7, 16. Lois d'Ina, 35, 75. Traité entre Alfred et Guthrum, 4. Lois d'Athelstan, II, app. § 7.

(18) Ethelred, II, 8, pr. (Schmid, p. 211) et lois de Guillaume le Conquérant, I, 21 § 1. (Schmid, p. 336).

devait répondre à l'appel en cause et jurer qu'en effet il avait aliéné l'objet au défendeur. Il prenait ensuite le fait et cause du garanti, mais il avait le droit d'appeler en cause son propre garant, lorsqu'il ne pouvait pas établir sa propriété. L'appel des garants en cause pouvait avoir lieu successivement jusqu'à ce que l'on arrivât à un garant qui pouvait établir son droit de propriété, ou qui, au contraire, ne pouvait ni prouver sa propriété ni appeler garant en cause. Ce dernier était dans ce cas condamné comme voleur. Si le garant était mort, c'était à ses parents à le justifier de l'accusation de vol (19). Si on ne pouvait retrouver les héritiers du garant, le tribunal se réunissait à l'endroit même où était enterré le défunt et, pour obtenir son acquittement du chef du vol, le défendeur, assisté de cojureurs, devait jurer sur le tombeau qu'il avait vraiment acheté la chose du mort (20).

Lorsqu'on appelait successivement jusqu'à trois garants, l'affaire était portée au tribunal dans la circonscription duquel l'entiercement avait été fait; mais si un quatrième garant était mis en cause, les plaideurs étaient alors obligés de suivre le procès devant le tribunal de ce dernier. Telle est du moins la règle posée par les lois d'Ethelred (21). Mais, dans la suite, ce principe fut modifié, les lois de Canut ayant restreint à trois le nombre des auteurs successifs qui pourraient être mis en cause (22). Ce changement en amena-t-il un aussi dans les règles de compétence?

(19) Cpr. sur ces différents points : Lois d'Edouard, 1. Lois d'Ethelred, II, 9 et 10. Lois de Canut, 21 et 22. Lois d'Ina, 53.

(20) Lois d'Ina, 53 (Schmid p. 47).

(21) II, 9, pr. et § 1 (Schmid, p. 211).

(22) Lois de Canut, II, 24 § 2 (Schmid, p. 285).

C'est un point sur lequel nous manquons de renseignements (23).

Ces indications relatives aux affaires civiles seront complétées par ce que nous allons dire des affaires criminelles, car, à cette époque, on ne distinguait pas, en général, ces deux sortes de contestations et la procédure comme les moyens de preuve étaient le plus souvent les mêmes pour tous les procès; les différences seront d'ailleurs soigneusement relevées toutes les fois qu'elles ne résulteront pas de la nature des choses. Un autre caractère des procédures barbares, c'est, comme nous l'avons déjà indiqué et comme nous l'établirons avec plus de précision dans la suite à propos de la loi salique, de commencer par des voies d'exécution. Sohm a relevé ce caractère pour la plupart des lois barbares, loi salique, loi des Ripuaires, loi des Burgondes, loi des Bavarois (24). L'exposé de la procédure, qui précède la saisie privée dans les lois de Canut, ressemble singulièrement à celui de la loi salique. Voici en effet ce qu'on y lit: « Que personne ne saisisse un gage avant d'avoir trois fois dans la centurie exigé son droit. Si, à la troisième demande, il n'a pas reçu satisfaction, qu'il aille pour la quatrième fois au sciregemot et qu'un quatrième délai lui soit accordé. Si satisfaction ne lui est pas davantage donnée, qu'il prenne la permission de saisir lui-même ce qui est son bien » (25). La triple invitation dans le hundred correspond au triple *testare* extrajudiciaire de la loi salique, dont nous parlerons bientôt,

(23) Voy. à cet égard les conjectures de M. Jobbé-Duval, p. 78; mais elles ne sont fondées sur aucun texte.

(24) Sohm, *procédure de la* lex salica, p. 16 de la traduction Thévenin.

(25) Lois de Canut, II, 19 (Schmid p. 281.) — Cpr. Lois d'Ina, 9. Lois de Guillaume le Conquérant, I, 44.

et le terme à comparaître au sciregemot au terme à venir devant le tunginus.

Comme l'a fait remarquer Sohm, ces législations germaniques tiennent le milieu entre deux principes contraires : l'un qui autorise à se faire justice à soi-même, l'autre qui oblige à s'adresser, avant tout, à la justice. Dans ce système des lois barbares, on commence par se rendre justice à soi-même, en tant qu'on prend des garanties ; mais, dès qu'il s'agit d'attribuer au créancier le bien du débiteur, il faut que le magistrat intervienne.

§ 24. — LA PROCÉDURE DANS LES AFFAIRES CRIMINELLES.

A l'origine, la victime d'un délit quelconque avait probablement le droit de recourir à la vengeance privée dans presque tous les cas. Ce droit subit de nombreuses restrictions à mesure que la société se consolida, mais il ne disparut pas et nous en constatons encore l'existence dans les lois saxonnes parvenues jusqu'à nous, pour toutes les ruptures de la paix les plus graves (1). On avait dans ce cas le choix entre la vengeance privée et l'action en justice pour le paiement de la composition. Ce droit de vengeance fut toutefois soumis à d'importantes limitations. La plus grave consista à fixer des époques et des jours de l'année pendant lesquels les guerres privées étaient interdites. Comme la procédure ordinaire, celle du serment et celle des ordalies étaient défendues les dimanches et jours de fête, il était tout

(1) Lois d'Alfred, cap. 42 § 7 : « Et item potest homo pugnare sine forisfacto, si alicui obviet cum sponsa sua clausis ostiis vel sub una veste, vel cum filia sua desponsata, vel cum sorore sua, quæ desponsa sit nata, vel cum matre sua quæ patri suo fuerit desponsata (Schmid, p. 97).

naturel d'appliquer la même prohibition aux guerres privées (2). On accorda aussi des droits d'asile pour donner des refuges aux coupables et les faire échapper, au moins pendant un certain temps, à la vengeance de leurs adversaires. Les églises, les palais du roi, des aldermans, des évêques, les possessions des nobles, et des églises étaient considérés comme les lieux ordinaires d'asile (3). Tout homme libre trouvait encore un refuge dans sa propre maison; celle-ci à la vérité n'était pas considérée comme inviolable, mais on n'avait pas le droit d'y mettre à mort celui qui l'habitait. L'homme qui voulait se venger d'un crime, pouvait se présenter accompagné de ses parents et associés et assiéger le coupable dans sa maison pour saisir ses armes et obtenir de ses parents la garantie que l'action en justice serait acceptée (4).

Lorsque l'offensé se décidait à recourir à la justice au lieu de faire une guerre privée, le juge donnait aux parties un délai pour comparaître; une loi lui prescrivait d'indiquer un jour fixe pour éviter les lenteurs et les incertitudes. Au jour fixé, si l'affaire ne pouvait pas être immédiatement terminée, les plaideurs fournissaient des cautions ou donnaient des gages pour garantir leur promesse de se représenter au plus prochain jour (5). Quand l'une des parties

(2) Traité entre Edouard et Guthrum, 9. Lois de Canut, I, 17 (Schmid, p. 265). Lois d'Edouard le Confesseur, 3. Lois de Henri Ier, 62.

(3) Lois d'Athelstan, II, 4 à 6, apud Wilkins. Lois d'Ethelred, p. 110, ibidem. Lois d'Ina, 5 (Schmid, p. 23). Lois d'Alfred, 2 et 5 (Schmid, p. 71).

(4) Lois d'Alfred, 42 (Schmid, p. 95).

(5) Lois d'Ethelred : « Et in Regis causa quinque marcæ cum dimidia pignoris loco dentur et in Comitis et Episcopi XII ora et in cujusque Thani VI ora pignoris loco » (p. 118, dans Wilkins).

faisait défaut, on fixait un autre jour pour comparaître, de même à la suite du second et du troisième défaut; mais, pour chacun de ces trois défauts, il fallait payer une amende. Enfin, si au quatrième jour fixé le défaillant continuait à ne pas se présenter, il était mis hors la loi et tous ses biens étaient confisqués (6).

Dans les affaires criminelles comme dans les procès civils, la procédure est généralement simple mais grossière. Elle repose trop souvent sur des pratiques superstitieuses qui n'offrent aucune garantie et mettent en péril le droit le mieux fondé. Les lois s'occupent surtout des moyens de preuve que l'on peut ramener à trois classes : les ordalies ou jugements de Dieu, les co-jureurs, les témoins et les écrits. La première de ces preuves concernait surtout les procès criminels, les autres étaient indifféremment usitées dans toutes les contestations. Cependant, en droit, les ordalies auraient pu être employées même dans les procès civils; nous verrons pourquoi, en fait, il en était autrement.

§ 25. — LES PREUVES : ORDALIES, CO-JUREURS, TÉMOINS ET ÉCRITS.

L'ordâl était l'instruction et le jugement d'une affaire au moyen de certaines pratiques où l'on faisait intervenir

(6) Bromton, p. 747, VII : « Et quiterminum illum infregerit, nisi pro banno domini, vel infirmitate monstrabili, XXX sol. emendet, et ad constitutum diem faciat, quod ante debuerat. » — Ibid. III : « Si quis supersedeat hundredi judicium vel reprobet, ut in eum denique recitetur, det hundredo III denar. et secunda vice LX denar. dimidium hundredo dimidium domino; si tertio quis faciat, det X sol; ad quartam vicem perdat omne quod habet et sit ultag i. e. exul vel exlex, nisi rex ei patriam concedat.

la divinité (1). Ces pratiques apprenaient aux hommes si le ciel déclarait l'accusé innocent ou coupable ; aussi cette procédure portait encore le nom de *Judicium Dei*. Elle se retrouve chez tous les barbares du nord et du centre de l'Europe, notamment chez les Saxons, les Lombards, les Francs, les Allemands, et remonte probablement à de vieilles pratiques germaniques (2). Ces superstitions ne semblent même pas être propres aux Germains et doivent dater d'une époque très-reculée, car il en existe des traces chez tous les peuples d'origine arienne, même chez les Grecs et les Romains (3). M. de Valroger (3 *bis*) pense que les ordalies étaient aussi connues chez les Celtes de la Gaule ; mais c'est une simple conjecture fondée uniquement sur l'origine arienne de ces pratiques et sur ce qu'elles s'accommodaient bien avec la juridiction des druides qui pouvaient, par certains procédés, se rendre maîtres de l'issue de l'épreuve. En Suède, la première forme de la procédure avait été le combat judiciaire et, lorsqu'il fut aboli vers l'an 1000, sous l'influence des idées chrétiennes, on le remplaça par l'épreuve du fer rouge (*Jernbyrd*). Cette épreuve fut à son tour abolie par le célèbre Birger Iarl, chef de la dynastie des Folkungs, régent de Suède de 1250 à 1266 et fondateur de Stockholm. Mais il paraît que les Suédois eurent beaucoup de peine à renoncer à ce moyen de preuve, car, en 1320, le conseil du royaume dut inter-

(1) On les appelait *ordâl* du mot saxon *ordel* qui signifie jugement.

(2) Voy. Tacite, *Germanie*, chap. 10.

(3) Sophocle, *Antigone*, V, vers 270. Virgile, *Enéide*, I, vers 11 ; V, 787. Pline le naturaliste, liv. VII, chap. 2. — Cpr. Glanville, lib. XIV, cap. 4.

(3 *bis*) *Les Celtes, la Gaule Celtique*, p. 183.

venir pour rappeler la défense de cette procédure (3 *ter*.)

L'ordalie est mentionnée pour la première fois sous le règne d'Ina : les lois de ce prince se terminent par des dispositions consacrées aux formes de cette procédure et aux causes dans lesquelles on doit pratiquer l'épreuve de l'eau ou du feu. Le clergé commença par favoriser le développement de cette procédure, probablement parce qu'elle supposait l'intervention de Dieu et présentait plus d'un rapport avec certains miracles attribués à des saints. Grégoire de Tours nous rapporte que saint Simplice et saint Brice confondirent leurs calomniateurs par un double prodige : l'un mit des charbons sur ses habits et ceux-ci ne furent pas endommagés ; l'autre prit des charbons ardents dans ses mains et ne se brûla pas. Ces épreuves n'étaient-elles pas un moyen révélé par Dieu pour arriver à la découverte de la vérité ? Toutefois, sans doute afin d'empêcher les fraudes et les supercheries, le clergé voulut prendre la direction de cette procédure. Il ne tarda pas à reconnaître que, malgré ces précautions, les ordalies n'étaient qu'un moyen grossier et ridicule de trancher les difficultés, le plus souvent aux dépens de la justice et du bon sens, et il combattit cette procédure de toutes ses forces.

D'ailleurs, la preuve par les ordalies pouvait être évitée dans bien des cas et n'était probablement acceptée que comme dernière ressource. Celui qui était libre et membre d'une communauté pouvait toujours éviter cette épreuve au moyen des conjuratores ; il n'était soumis à cette procédure qu'autant que ses conjuratores ne se trouvaient pas en nombre suffisant. Toutefois, ceux qui avaient

(3 *ter*) Pour plus de détails, Dareste, *Mémoire sur les anciennes lois suédoises*, dans le *Journal des savants* de septembre 1880.

été convaincus précédemment de faux serment ne pouvaient plus demander la procédure des conjuratores et étaient nécessairement soumis aux ordalies (4). Dans les affaires civiles, on pouvait éviter les ordalies, non seulement au moyen des conjuratores, mais encore en faisant sa preuve par témoins ou par écrit. Lorsque les ordalies semblaient former le seul moyen de preuve dans un procès criminel, l'accusé avait encore la faculté d'y échapper en composant avec son adversaire : « Si quis « pro ordalio componat, componat pro facti pretio, quod « potest, nequicquam pro mulcta, nisi ille ad quem per- « tinet, eam condonare velit (5). » Mais nous avons supposé jusqu'à présent que l'accusé était libre et appartenait à une communauté. Les autres personnes, les esclaves par exemple, n'étaient pas admises à la preuve par conjuratores. Les esclaves ne pouvaient échapper aux ordalies qu'autant que leurs maîtres étaient disposés à prêter serment de leur innocence ou à les affranchir.

Pour donner à la procédure toute la solennité voulue, on soumettait, pendant plusieurs jours à l'avance, l'accusé à différentes pratiques religieuses, par exemple à des jeûnes, à des prières, à des purifications (6). Celui qui devait subir les ordalies était probablement tenu de prêter serment de son innocence. Dreyer (7) a mis en doute l'existence de ce serment qui est cependant mentionné dans plusieurs textes formels (8). Lorsque le moment

(4) Lois d'Edouard, I, 3 (Schmid. p. 113).

(5) Lois d'Athelstan, I, 21, apud Wilkins.

(6) Lois de Canut, I, 16 (Schmid, p. 263). Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 9.

(7) De usu genuino juris anglo-saxonici, p. 175.

(8) Voy. notamment Lois d'Athelstan, I, 23, dans Wilkins; cpr. Schmid, p. 407. « In omnipotenti Deo innocens sum actionis et dictionis ab ea compellatione, qua N. me compellat.

de subir l'épreuve était arrivé, on pouvait se faire remplacer, mais en restant garant du résultat. Le suppléant s'exposait seulement à quelques souffrances pour un prix convenu.

Il y avait plusieurs espèces de jugements de Dieu chez les Saxons d'Angleterre. Les documents de l'époque nous donnent de grands détails sur ces procédures qui n'offrent aucun intérêt au point de vue juridique, mais qui sont curieuses au point de vue des mœurs du temps. L'épreuve la plus fréquente était celle du feu pour les hommes libres, et celle de l'eau pour les esclaves (9). La preuve par le feu (*ordael be haten isen, judicium candentis ferri*) consistait à marcher les pieds nus sur un certain nombre de socles de charrues chauffés à blanc, comme ce fut le cas de la reine Anne, mère d'Edouard le Confesseur (10). D'autres fois et plus ordinairement, cette épreuve obligeait à marcher, pendant un certain temps, en tenant à la main un morceau de fer rouge. C'est sous cette forme que les lois d'Ina nous présentent l'épreuve du feu (11). On choisissait un fer qui pesait au plus trois livres. Le feu destiné à chauffer était allumé dans une église et personne ne pouvait plus ensuite entrer dans cette église, pendant la durée des préparatifs, si ce n'est le prêtre chargé de présider à l'épreuve. Deux hommes toutefois se tenaient à côté du fer, pour fixer le degré de chaleur auquel il fallait atteindre. Dès que ces deux experts étaient tombés d'accord à cet égard, deux autres hommes étaient introduits dans l'église. Ces quatre témoins passaient la nuit à jeun. Au point du jour, le prêtre leur donnait de l'eau bénite ; il

(9) Glanville, lib. XIV, cap. 4.
(10) Rudborne, *Hist. Wint.*, lib. IV, cap. 3.
(11) La plupart des détails qui suivent sont empruntés à ces lois.

leur en faisait boire, il leur donnait le livre des Evangiles à baiser et faisait sur eux le signe de la croix. Aussitôt la messe commençait et, à partir de ce moment, on cessait d'entretenir le feu. Le fer restait sur les charbons jusqu'à la dernière collecte ; cette oraison finie, on l'enlevait pour le placer sur deux appuis et, dans le plus profond silence, le prêtre priait Dieu de manifester la vérité. C'est à ce moment que l'accusé devait prendre le fer en main et le porter pendant l'espace de neuf longueurs de ses pieds, « *novem pedes juxta mensuram pedum ejus* ». L'épreuve finie, la main de l'accusé était enveloppée et scellée et trois jours après on examinait si elle était pure ou impure « *an pura an impura.* » Si elle était pure, l'accusé était reconnu innocent. On a dit que la main était pure, quand elle ne portait aucune trace de brûlure ; mais, dans le silence peut être prudent que gardent les lois d'Ina sur ce point, certaines personnes ont conjecturé que les traces de brûlure étaient indifférentes, pourvu qu'il ne se fût pas établi de suppuration (12).

La seconde sorte de jugement de Dieu, celle réservée aux esclaves, consistait dans l'épreuve de l'eau froide ou de l'eau chaude (*waeter ordael*). L'accusé comparaissait nu, les mains et les pieds liés, le corps entouré d'une corde ; il était jeté à l'eau en cet état. Surnageait-il, il était tenu pour coupable ; s'il allait au contraire au fond, on le considérait comme innocent, et on le sortait

(12) Cpr. Lois d'Ina, 77 et appendice, dans Wilkins ; Lois d'Athelstan, II, 23 ; Lois d'Ethelred, III, 6, 7. — Ducange, v^is *lada* et *judicium*. — Wilkins, Glossaire, v° *ordalium*. — Schmid, Glossaire v° *ordâl*. Ce dernier a réuni les principaux documents relatifs aux ordalies dans ses appendices 13, 16 et 17.

de l'eau (13). L'épreuve de l'eau chaude consistait à plonger la main dans l'eau bouillante jusqu'au coude ou. seulement jusqu'au poignet, suivant que l'action était triple ou simple, c'est-à-dire qu'il s'agissait ou non d'un crime de lèse-majesté divine. On observait d'ailleurs les mêmes formalités, les mêmes précautions que pour l'épreuve du feu ; les lois d'Ina ont le soin de dire qu'il faut faire bouillir l'eau *furiose*.

Il y avait encore chez les Saxons une autre sorte de jugement de Dieu que l'on appelait *Corsnæd*, des mots *cors* et *snæd* qui signifient, l'un maudit et l'autre, morceau de pain. L'accusé devait, en effet, avaler un morceau de pain sur lequel le prêtre avait prononcé des formules d'anathème. S'il y parvenait sans difficulté, il était innocent ; le morceau de pain restait-il dans sa gorge, la preuve du crime était faite. Parfois, au lieu de donner à l'accusé un morceau de pain ordinaire, on lui présentait une hostie consacrée (14).

On pratiquait aussi quelquefois l'épreuve de la croix pour les clercs, mais cette épreuve était beaucoup plus facile que les autres et constituait un véritable privilége (15).

La procédure des épreuves a toujours été observée

(13) Ducange, v° *aqua*.

(14) Blackstone, liv. IV, chap. 27. — Const. de pace. Eccles. § 30.

(15) Egberti Dial. (Wilkins, Conc., tom. I, p. 82) : « Cui (sc. presbytero, diacono vel monacho) vero desunt excusatores, vel propter terrorem accusantium, ipse solus sibi sufficiat in defensione innocentiæ suæ, quem nec visus testium nec filii procreati produnt culpabilem. Inhonestum est enim ut, aut per negligentiam sacerdotum iniquitas cumuletur, aut per inopiam virium opprimatur puritas. Pro idcirco sancimus eum, cui crimen impingitur, ut ponat super caput suum crucem Domini, et testetur per viventem in secula cujus patibulum est crux, sese immunem esse a peccato hujusmodi. Et sic omnia dimittenda sunt judicio Dei.

pendant la période saxonne. Loin de la laisser tomber en désuétude, on s'attacha plus d'une fois à en augmenter la solennité. Ainsi, à partir d'Athelstan, trois jours avant de subir l'épreuve, l'accusé devait rendre visite au prêtre chargé de préparer l'épreuve. Pendant ces trois jours, il ne se nourrissait que de pain, de sel, d'eau et d'oignons ; il assistait à la messe chacun de ces trois jours et même le dernier jour il recevait l'Eucharistie, à la condition d'avoir affirmé sous serment que, d'après le droit des gens, il était innocent. Le nombre des témoins fut porté de quatre à vingt-quatre ; peut-être avait-on constaté certaines fraudes et voulait-on les rendre plus difficiles ? Ce qui est certain, c'est que, pour réprimer des abus, l'article 62 des canons publiés sous Edgar, vers la fin du dixième siècle, défendit aux prêtres de rien recevoir pour leur assistance aux épreuves ou aux serments.

C'est seulement après la conquête normande que la procédure des ordalies finira par disparaître et sera remplacée par le duel judiciaire. Il semble que les Saxons n'ont jamais connu la procédure du duel, car on n'en trouve aucune mention dans leurs lois. M. de Valroger (15 *bis*) affirme que le duel judiciaire existait déjà chez les Germains et même en Gaule avant la conquête de César. Cette opinion, souvent émise avant lui, se fonde sur ce que ces peuples avaient un goût prononcé pour les combats singuliers. C'est là, on le voit, une pure conjecture ; nous préférons l'opinion qui ne fait entrer le duel dans la procédure que beaucoup plus tard. Les Normands, au contraire, n'ont jamais vu avec faveur les ordalies et ont toujours préféré le duel qui, cependant,

(15 *bis*) Les Celtes, p. 182. Cpr. Giraud, *Histoire du droit français au moyen âge*, I, p. 38.

ne présentait pas plus de garanties. N'était-il pas lui-même une véritable ordalie en ce sens qu'on en appelait à l'intervention de Dieu?

Le coutumier de Normandie (16) nous dit qu'anciennement les femmes subissaient l'épreuve du feu, lorsqu'elles ne trouvaient pas de champion, et que les hommes dispensés du duel, étaient soumis à celles du feu ou de l'eau ; mais, comme on le voit, ces ordalies étaient tout à fait exceptionnelles. Les moines normands, dans leurs différends avec les laïques, offraient souvent la procédure du feu à la place du combat judiciaire ; ils avaient de bonnes raisons pour préférer la procédure des épreuves toujours dirigée par des clercs et, quand les juges normands repoussaient leur demande, ce qui avait presque toujours lieu, ils préféraient transiger. Parfois cependant, les moines et les abbés acceptaient le duel et s'y faisaient représenter par des champions (17). Après la conquête de l'Angleterre, le clergé normand subit l'influence de la cour de Rome qui se montrait hostile aux ordalies; les canons appelaient cette procédure *vulgaris purgatio* et la qualifiaient d'invention du diable « *cum sit contra præceptum Domini, non tentabis Dominum Deum tuum* (18). » Sous la double influence du clergé et des mœurs normandes, les ordalies, à peu près tombées en désuétude, furent définitivement abolies, suivant Coke par le parlement sous Henri III, d'après d'autres par ordre du roi en son Conseil (19).

La seconde procédure usitée à cette époque est celle

(16) Chap. 77.

(17) Cpr. Annal. Benedict., L. 57, n° 74, anno 1036. L. 64, n° 79, anno 1074.

(18) Decret., pars. II, causa 2, quæstio 5, distinc. 7.

(19) Voy. Blackstone, liv. IV, chap. 27.

du serment judiciaire. Elle présente une certaine analogie avec celle des ordalies. Comme cette dernière, elle fait intervenir la divinité, mais avec un rôle différent. Dans les ordalies, Dieu manifeste sa volonté par le résultat de l'épreuve ; ici, au contraire, il est seulement pris comme témoin de la sincérité des déclarations. Cette procédure s'appelait *purgatio canonica*, par opposition à celle des ordalies qui était qualifiée de *purgatio vulgaris*, non pas que l'Eglise eût inventé ce moyen de preuve, mais parce qu'elle avait fini par l'adopter avec faveur. On trouve, en effet, déjà le germe de cette procédure chez les Barbares avant leur conversion au christianisme : païens, ils juraient sur leurs armes, chrétiens, ils prêtèrent serment sur les reliques, sur les autels, sur la croix (20). Ce ne fut pas d'ailleurs sans de longues hésitations que l'Eglise accepta la pratique du serment purgatoire. Quelques paroles de l'Evangile semblent condamner le serment; toutefois il existait dans les législations romaine et barbares, et l'Eglise se décida à le tolérer, peut-être à cause de ce principe qu'il ne faut pas en vain attester le nom de Dieu et les reliques des Saints (20 *bis*).

Cette procédure du serment judiciaire par *conjuratores (the trial by compurgators)* consistait dans un serment que prêtait le plaideur et qui était confirmé par celui d'un certain nombre de ses pairs. Le traité d'alliance conclu entre Alfred et Guthrum nous décrit avec quelques détails les formes de ce serment (21).

(20) Hist. Ramesiensis, 84. Hist. Eliensis, I, 10. — Will. Malmesbury, *De gestis reg. angl.*, apud Savile, p. 77.

(20 *bis*) Pour plus de détails sur ce point, Fournier, *Les officialités au moyen âge*, p. 263.

(21) Cap. 3. — Ducange, au mot *juramentum*. — Capit. de 819, Baluze, I, 671. – Lois des Alamans, VII et VIII.

Le défendeur présentait un certain nombre de personnes prêtes à confirmer sa déclaration. Avant de prêter serment, l'accusé d'un crime ou le défendeur dans un procès civil était averti par le magistrat du danger des faux serments ; le défendeur ou l'accusé faisait placer les mains de ceux qui devaient confirmer sa déclaration sur les livres saints ou sur les reliques ; il mettait ensuite sa propre main par dessus toutes les autres et, debout à l'extrémité de la barre, il prononçait la formule du serment. Les autres personnes prêtaient également serment pour confirmer la sincérité de ce qu'avait déclaré le plaideur. On disait que l'accusé ou le défendeur jurait par un certain nombre de mains d'après celui de ses assistants, par exemple : *Jurare septima manu, duodecima manu,* etc.

Ceux qui assistaient ainsi le défendeur s'appelaient *compurgatores,* parce qu'ils prenaient part à la purgatio et que par leur serment l'accusé ou le défendeur gagnait son procès. On les nommait aussi *purgatores, juratores, conjuratores,* etc. Mais il ne faut pas les confondre, comme l'ont fait beaucoup de personnes, avec les *consacramentales* ou *sacramentarii.* Les lois de Lothaire et d'Edred distinguent bien nettement le consacramentalis du conjurator ; l'un certifie la probité de l'accusé et l'autre prête serment sur le fait même du procès (22).

Le nombre des co-jureurs variait suivant les circonstances des procès ; c'est une erreur de certaines per-

(22) « Si liber, portent ces lois, homo aliquem furetur, si postea venerit accusator, det responsum, purget se, si possit, habeat ibi quatuor consacramentales et unum conjuratorem quemlibet ex illa villa ad quam pertinet ; si hoc non possit, compenset prout sufficit. » (Apud Wilkins).

sonnes, reproduite par Blackstone (23), d'avoir cru qu'il était toujours de douze. Suivant les circonstances, un seul co-jureur suffit ; d'autres fois, il en faut trois, trente et même cent (24); mais, le plus souvent, les lois parlent de douze co-jureurs. Ceux-ci étaient, en général, des pairs (*peers*) de l'accusé pris dans le lieu auquel appartenait le plaideur (25). Dans le traité passé entre Alfred et Guthrum le danois, il fut convenu que le thane royal accusé de meurtre ne pourrait se justifier que par les serments de douze autres thanes également royaux. S'agissait-il d'un thane inférieur, il pouvait se purger par le serment de onze thanes du même rang ou par celui d'un thane royal. D'une manière plus générale, lorsque les co-jureurs n'étaient pas les pairs de la partie, il en fallait plus ou moins de douze, suivant que leur condition était inférieure ou supérieure à celle de l'accusé. On sait que la condition d'un homme était d'autant plus élevée que cet homme était propriétaire d'un plus grand nombre d'hydes de terres. Comme cette condition était évaluée en argent dans le wergeld, il existait ainsi un rapport authentique fort curieux entre la qualité d'une personne, son wergeld et le nombre de ses co-jureurs. Ce rapport, nettement indiqué dans nos sources, a été mis en lumière avec beaucoup de sagacité par Phillip's dans son travail sur le droit anglo-saxon (26). Lorsque le défendeur avait déjà été condamné une première fois dans un autre procès, on exigeait, pour qu'il se purgeât

(23) Liv. III, chap. 22.

(24) Ducange, au mot *Juramentum*. — Lois de Lothaire, 6; d'Edred, 5. Lois d'Athelstan, c. 15, apud Wilkins. Lois d'Edouard Ier. Fœdus inter Alfredum et Guthrum, apud Wilkins, 47.

(25) Lois de Lothaire et d'Edred.

(26) Notes 513 et 514. — Traité entre Edouard et Guthrum, § 3 ; Lois d'Athelstan, II, App. § 14 (apud Wilkins).

de l'accusation nouvelle, trois fois plus de conjuratores que dans les cas ordinaires ; c'est à ce point de vue que certains textes distinguent la *purgatio triplex* de la *purgatio simplex* (27). Les co-jureurs devaient être *boni et legales* et n'avoir subi aucune condamnation criminelle. C'était au juge à procéder à une instruction préalable, pour rechercher si ceux qu'on présentait comme co-jureurs avaient la capacité nécessaire (28).

Lorsque le défendeur ne pouvait pas se justifier au moyen des co-jureurs pour un motif quelconque (par exemple à cause du nombre insuffisant de ses assistants ou bien à raison de la nature de sa dette) et, s'il s'agissait d'un procès civil, qu'il ne pouvait pas prouver son droit par témoins ou par écrit, il succombait. Au contraire, avait-il réuni un nombre suffisant de conjuratores, il était absous. Cependant le demandeur pouvait détruire l'effet du serment de son adversaire, pourvu qu'il prêtât un serment contraire et que ce serment fût confirmé par un nombre encore plus élevé de conjuratores. Le même droit appartenait ensuite au défendeur, puis de nouveau au demandeur, et ainsi de suite à l'infini, de sorte qu'en définitive, celui-là triomphait qui présentait le plus grand nombre de conjuratores (29).

Cette procédure par le serment des co-jureurs reposait sur la même base que le droit pour chaque homme libre d'obtenir justice par la guerre privée et de se faire assister dans cette guerre par les membres de sa famille et de sa communauté. Celui qui perdrait de vue cette ressemblance entre les guerres

(27) Lois de Canut, II, 30 (Schmid, p. 287). Lois de Henri Ier, 64 et suiv.

(28) Hicks, *Dissert. epist.*, 34 et 35. — Spelman, au mot *jurata*.

(29) Lois d'Athelstan, I, 11, apud Wilkins.

privées et le serment des co-jureurs, risquerait de ne pas comprendre l'esprit avec lequel cette procédure avait été organisée.

Avant qu'on en arrivât aux déclarations du défendeur, l'accusateur (ou le demandeur) commençait parprêter un premier serment; il jurait qu'il intentait son action contre son adversaire, sans aucun esprit de fraude. Les lois d'Athelstan nous font connaître les formules de ce premier serment, appelé *præjuramentum* (30). Le demandeur était dispensé de ce serment dans certains cas, par exemple s'il existait des présomptions de fait de nature à rendre sa prétention vraisemblable (31). C'est seulement après le serment du demandeur que le défendeur était admis à faire le sien ; mais alors, de même qu'il aurait été assisté de ses parents et associés s'il s'était engagé une guerre privée, de même ceux-ci devaient le soutenir de leur serment et attester devant Dieu qu'il disait la vérité. Les compurgatores étaient appelés par le défendeur en vertu du même droit qui aurait autorisé celui-ci à les convoquer s'il s'était agi de se défendre les armes à la main ; lui seul avait le droit de les choisir. De son côté, le demandeur pouvait aussi se faire assister de ceux qui auraient dû le soutenir dans une guerre (32).

La procédure par co-jureurs n'a été probablement admise pendant un certain temps que dans les affaires

(30) Lois d'Athelstan, II, App. § 2 : « In Domino, non accuso N. ex fervore vel dissimulatione, vel injusta avaritia, neque aliud quid verius scio, nisi quod mens mea mihi dicit, et ego ipse pro vero enarro, quod ille mei pecoris fur esset. » — Le § 4 donne une autre formule à peu près semblable (apud Wilkins). — Cpr. Lois de Henri Ier, 66.

(31) Lois d'Athelstan, II, 2. Lois de Henri Ier, 94.

(32) Cpr. Lois d'Athelstan, II, App. 3, 5 et 6.

criminelles ; c'est ce qui paraît bien résulter de son origine même. Mais de bonne heure elle fut étendue aux affaires civiles. Reeves (33) a conjecturé que ce serment judiciaire devait être aussi rare que les ordalies en matière civile, à cause de l'usage général, chez les Saxons, de constater tous les actes juridiques par écrit ou de les accomplir en présence de témoins. Il est certain que la preuve testimoniale et la preuve par écrit étaient très-fréquentes et formaient le droit commun dans les procès civils. Cependant la preuve par co-jureurs devait être nécessaire encore plus souvent que ne paraît le croire Reeves. Il suffit de supposer, ce qui arrivait très-fréquemment dans ces temps de troubles, que les témoins étaient morts ou disparus, les écrits détruits.

Les témoins étaient le plus souvent, mais pas nécessairement, les personnes qui avaient assisté à la passation de l'acte. Toute personne libre pouvait déposer comme témoin l'acte en justice ; on n'excluait que les voleurs et ceux qui avaient déjà été condamnés pour faux témoignage (34).

§ 26. — LE JURY, SON ORIGINE.

Peu de questions ont été plus discutées que celle de l'origine du jury en Angleterre, et on peut affirmer que la difficulté n'a pas été encore résolue d'une manière définitive. Rien n'est, en effet, plus obscur dans l'histoire des institutions judiciaires de l'Angleterre.

A notre avis, le jury s'est formé lentement. Cette

(33) I, 23 et 24.

(34) Historia Ramesiensis, p. 29, 85. Hist. Eliensis, I, 5, 18, 22 23. — Lois d'Athelstan, II, App. § 8. Lois de Canut, II, 35 (Schmid, p. 293).

institution n'apparaît pas brusquement à une époque fixe ; elle existe déjà en germe sous les Anglo-Saxons, se développe insensiblement, se régularise et finit enfin par devenir, de très-bonne heure d'ailleurs, une institution normale et permanente. Nous suivrons attentivement les extensions et les modifications du jury dans les différents âges du droit anglais, mais il est nécessaire de nous expliquer dès maintenant sur ses origines, car il en existe quelques germes dès l'époque des Saxons. Nous espérons montrer que le jury ne se confond pas avec le jugement des pairs des cours barbares ou féodales, ni avec la preuve par témoins, telle que nous la comprenons aujourd'hui et que cependant ces deux institutions n'ont pas été sans influence sur lui ; il a pris place à côté d'elles, mais il ne les a pas remplacées.

En France, on n'a jamais connu le jury, sauf en Normandie où s'exerça l'influence du droit anglais, et le principe du jugement par les pairs s'est lui-même, de très-bonne heure, altéré et a fini par disparaître dans les premiers siècles de la monarchie capétienne : les hommes libres ayant cessé de répondre aux convocations des magistrats par négligence, ceux-ci se dispensèrent de les appeler et rendirent la justice dans les juridictions royales avec l'assistance d'hommes de loi qui furent le germe de notre ancienne magistrature. Quant à la preuve par témoins, elle fut souvent vue avec défaveur. Dans les temps de violence, on lui préférait le combat judiciaire ; lorsque l'autorité royale devint prépondérante, Saint Louis facilita le développement de la preuve écrite par l'établissement de notaires royaux chargés, à la place des clercs inexpérimentés des magistrats, de recevoir les actes des particuliers et de leur conférer l'authenticité. Il y avait aussi des notaires attachés aux justices de

l'Eglise et des seigneurs. Les particuliers prirent naturellement l'habitude de faire dresser par ces officiers les actes les plus importants de la vie civile. Plus tard, on le sait, en 1566, les écrits sous seings privés furent eux-mêmes préférés à la preuve par témoins qui fut défendue en principe.

En Angleterre, nous assistons à un spectacle tout à fait différent. En vertu d'une sorte d'instinct qui est encore aujourd'hui un des traits caractéristiques de la race anglaise, peut-être aussi à cause de ces rivalités de race qui séparèrent pendant quelque temps les Saxons et les Normands, les hommes libres de l'Angleterre surent toujours faire respecter leurs droits et les conserver en les exerçant : convoqués aux cours de justice, ils s'y rendaient par devoir et par respect pour la loi. Nous verrons plus loin que le combat judiciaire, introduit par les Normands, rencontra beaucoup de résistance à raison même de son origine : on lui préféra les écrits et la preuve par témoins. Celle-ci devait même offrir des garanties spéciales dans un pays où les hommes étaient obligés de faire connaître à leur communauté la plupart des actes de la vie civile, même, comme nous l'avons vu, les achats de meubles. A aucune époque, la preuve par témoins n'est devenue absolument exceptionnelle.

Les opinions les plus divergentes ont été émises sur l'origine du jury. On a été jusqu'à le faire remonter aux Grecs et aux Romains (1). Il est vrai que le jury anglais présente quelque analogie avec le juge ou les récupérateurs devant lesquels le préteur romain renvoyait les plaideurs ; mais il existe encore d'autres ressemblances très-curieuses entre la procédure anglaise

(1) Mémoire du Chevalier Bourguignon sur le jury.

et la procédure romaine. Ces ressemblances sont le résultat du hasard, car le droit romain n'a pas, à proprement parler, exercé d'influence en Angleterre. Stiernhook (2) croit que le jury a été introduit en Angleterre à la suite de l'invasion danoise. Cet auteur attribue l'invention du jury, appelé *nembda* en langue teutonique, à Régnier, roi de Suède et de Danemark, contemporain d'Egbert; mais c'est là une erreur semblable à celle des historiens qui attribuent l'organisation judiciaire à Alfred le Grand, uniquement parce que ce prince a perfectionné des institutions déjà établies avant lui. On a aussi été frappé de ce que les peuples scandinaves composaient leurs tribunaux de douze jurés *(nembdæ)*, pris parmi les hommes les plus considérables de la tribu, et, comme ce nombre de douze s'est retrouvé plus tard dans le jury anglais, on a conclu que cette institution avait été empruntée aux Suédois et aux Norwégiens (3). Mais la prédilection pour le nombre douze, au lieu d'être propre aux peuples scandinaves, était au contraire très-répandue chez les Barbares et s'est maintenue pendant une grande partie du moyen âge. Ainsi, un capitulaire de Louis le Débonnaire ordonnait au comte de se rendre à certains plaids avec douze *scabini*, ou de compléter ce nombre en convoquant les meilleurs hommes du comté (4). Cette préférence et cette vénération tenaient probablement à des

(2) De jure Sueonum, lib. I, cap. 4. — Cpr. Addition des Bénédictins sur Ducange, v° *jurata*.

(3) « Si nulli adfuerint testes, nembdæ sive duodecim virorum judicio res committatur. » Leg. urb. Sueonum, cap. 11, n° 1 (Spelman, *Glossary*, v° *jurata*). — Cpr. Stiernhook, *de jure Sueonum et Gothorum vetusto*, p. 31 à 52. — Ducange, v° *nembda*.

(4) Capit. Ludovici pii, anno 819, cap. 2.

traditions sur les influences mystiques des nombres et il n'est pas impossible qu'elles aient déterminé la fixation des jurés à douze; mais on ne saurait sérieusement conclure de là que le jury vient de la Scandinavie. Nous reconnaissons d'ailleurs volontiers que le germe du jury se retrouve aussi chez les Scandinaves ; mais nous prétendons que les institutions des autres Barbares, et notamment celles des Saxons, en contenaient le germe (4 *bis*).

Arrivons à des opinions plus sérieuses.

On a écrit que les Normands ont introduit le jury ên Neustrie et qu'ensuite ils l'ont fait adopter en Angleterre (5). Les partisans de cette opinion se fondent sur ce que l'ancienne coutume de Normandie parle de *jureurs;* on leur a répondu que ces jureurs étaient les *conpurgatores*, comme le reconnaît lui-même Houard. Mais en admettant que l'ancien coutumier de Normandie contienne quelques dispositions semblables à celles du droit anglais sur le jury, qui nous dit qu'elles n'ont pas été introduites en Normandie par l'influence anglaise ? On sait que l'ancien coutumier de Normandie est postérieur à l'année 1215, où s'est tenu l'un des conciles de Latran ; il est contemporain de Henri III et rien ne nous dit que le droit anglais de cette époque, rapporté par Bracton, n'a pas exercé quelqu'influence dans le duché de Normandie soumis au même roi (6).

(4 *bis*) Sur le jury dans les pays scandinaves, cpr. Dareste, *op. cit.* § 4.

(5) Henry, *Hist. of Great Britain*, 3e partie, chap. 3 § 1. — Houard, sur la 234e section de Littleton. — Cette opinion a été adoptée de nos jours par Legraverend, *Traité de législation criminelle*, t. II, p. 56, à la note.

(6) Voy. d'ailleurs la réfutation détaillée du système d'Houard dans Reeves, II, chap. 8.

Dans une autre opinion, on a prétendu que le jury existait, comme institution distincte et propre, bien définie et organisée, du temps des Saxons. Mais les textes que l'on invoque en faveur de l'existence du jury avant la conquête normande ne prouvent rien, car ils concernent les co-jureurs ou les juges eux-mêmes pris parmi les pairs (7). Cependant cette opinion est celle qui se rapproche le plus de la vérité et il suffit, à notre avis, pour arriver à la véritable solution, de la modifier en disant que le germe du jury, mais non pas le jury lui-même tel qu'il a fonctionné plus tard, existe déjà sous les Saxons (8). Phillips n'ose pas se prononcer nettement, il se borne à constater que le premier texte où il est parlé du jury, concerne un procès entre l'évêque de Rochester et le comte Pichot, au temps de Guillaume le Conquérant (9).

Le jury est-il né, comme on l'a dit, du régime féodal ? Certaines personnes ont été conduites à cette solution parce que la procédure par jurés s'est appelée *trial by the country, trial per pais, judicium terræ, trial by peers, jugement par pairs*. Nous voulons bien que la féodalité ait exercé de l'influence sur le jury, mais ce n'est pas une raison pour faire découler cette institution des justices féodales. Il ne faut pas confondre les jurés

(7) Voici ces textes : Traité entre Alfred et Guthrum, 3 ; Lois d'Ethelred, p. 117, dans Wilkins ; Sc. de monticolis Walliæ, 3 ; Lois de Lothaire et d'Edred, 5 (Schmid, p. 11) ; Lois de Withred, 21 ; Lois d'Athelstan, I, 11 ; II, 1 et 6, dans Wilkins.

(8) Se rapprochent plus ou moins de cette doctrine : Nicholson, Præf. ad Wilkins, edit. leg. Anglo-Sax., p. IX, sq. ; Blackstone, liv. III, chap. 22 ; Turner, *Hist. of the Anglo-Sax.*, tome IV, liv. V, chap. 9.

(9) Textus Roffensis, apud Hicks, *Dissert. epist.*, p. 33 (Voir ce texte dans Phillips, note 543).

avec les juges qui statuaient dans ces juridictions. Le principe du jugement par les pairs est, sans contredit, consacré par le droit féodal, mais les jurés sont moins appelés à juger qu'à donner des preuves aux juges. Les jurés sont plutôt des témoins ou des experts pendant cette époque ; ils font leurs rapports, mais ils ne rendent pas de sentences. Pendant la féodalité, les grands vassaux de la couronne ne peuvent pas être jugés par le jury, ni en faire partie (10) ; il en serait autrement si le jury descendait des plaids. Dans les anciennes cours seigneuriales, le seigneur composait sa cour des vassaux qu'il y appelait et le nombre n'en était pas fixé, tandis que celui des jurés a toujours été rigoureusement déterminé. Dans les cours féodales du roi et des seigneurs, les décisions se prenaient à la majorité : « Quod si in « judicio inter pares oriatur dissensio, de quibus cer- « tamen emerserit, vincat sententia plurimorum (11). » Les jurés procédaient autrement : on ajoutait à la majorité un nombre suffisant pour arriver à un verdict de douze (12). Un peu plus tard, au temps de la Fleta, le magistrat eut le choix ou d'augmenter le nombre des jurés, ou de les contraindre à l'unanimité en les privant de nourriture jusqu'au verdict (13). Mais la décision du jury est bien distincte du jugement : on pose au jury une question de fait ou même une question complexe de fait et de droit, et sa réponse, appelée verdict, sert au juge pour la solution du procès. Il existe devant le jury

(10) Nous verrons dans la suite que les causes civiles et criminelles des pairs appartenaient à la chambre haute du Parlement.

(11) Lois de Henri Ier, cap. 5.

(12) C'est ce que l'on appelait *afforciare*. Voy. Ducange, Vis *jurata judiciaria*.

(13) La Fleta, lib. IV, cap. 9 § 2.

une procédure particulière : les plaideurs exposent au jury, présidé par un magistrat chargé de vider les incidents, leurs prétentions et leurs moyens. On peut récuser les jurés comme les témoins, tandis qu'il est fort douteux qu'on ait le droit de récuser les pairs, du moins de la même manière. Les décisions des cours royales ou seigneuriales du régime féodal sont obligatoires par elles-mêmes, et on peut en poursuivre directement l'exécution forcée sans qu'aucun pouvoir ait le droit de changer la sentence rendue ; le jury, au contraire, donne son verdict que le juge peut faire changer, et ce verdict n'a pas par lui-même autorité de chose jugée.

Certains auteurs ont pensé que le jury avait été créé, pour ainsi dire, subitement et d'un seul coup ; les uns l'attribuent à Henri II (14), les autres à Henri III, tandis qu'en réalité ces monarques se sont bornés à introduire des modifications à une institution qui existait depuis longtemps déjà. Ainsi Glanville nous parle, dans son ouvrage écrit sous Henri II, de l'assise où statuait le jury, mais en réalité Henri II n'a fait, comme nous le verrons, que mieux réglementer un moyen de preuve déjà connu, dans le but de le développer et de le substituer à la preuve par les conjuratores et au duel judiciaire. Plus tard, vers l'époque de Henri III, le jury subit une modification qui le rapprocha de sa forme actuelle : nous en avons connaissance par l'ouvrage de Bracton. Certains auteurs en ont conclu que le jury avait été créé par ce prince ; on a même ajouté que ce prince l'aurait emprunté aux Assises de Jérusalem (15).

(14) Henry *Hist. of Great Britain.*, III, chap. 3. — Spelman, *Cod. leg. Angl.*, apud Houard, II, p. 286. — Cpr. Reeves, I, chap. 2.

(15) Voy. notamment Meyer, *Institutions judiciaires de l'Europe*, II, chap. 11.

Il serait bien étonnant que les historiens et les hommes de loi ne nous aient pas fait connaître la décision relative à cette innovation, avec sa date et son contenu. Nous ne voyons pas non plus quelles pourraient être les dispositions des Assises de Jérusalem relatives au jury. On sait que ces Assises furent tirées des coutumes de l'Occident et surtout de la France. Si le jury n'y existait pas, il est impossible qu'il ait été apporté en Orient. Il est vrai que les membres de la cour de borghésie prenaient le nom de jurés, mais c'était à cause du serment auquel ils étaient tenus en entrant dans leur charge. Sous ce nom, ils étaient de véritables juges, des magistrats permanents qui donnaient défaut contre les défaillants et qui souvent ordonnaient le combat judiciaire. Longtemps encore après le règne de Henri III, la procédure par jurés n'était pas d'une application générale. Ainsi, sous le règne d'Edouard Ier, deux procès fameux furent intentés contre le chevalier Jean Cromwell, qui fut condamné à mort et à la confiscation de ses biens, et contre l'écossais Waley, célèbre par l'atrocité de ses crimes ; les historiens ne nous disent pas qu'on ait employé la procédure du jury (16). Pendant le règne d'Edouard III, la procédure par jurés devint très-fréquente, mais les jurés continuèrent à rester sous la dépendance absolue des juges.

En définitive, le jury s'est formé lentement. Cette institution n'apparaît pas brusquement à une époque fixe : en germe sous les Anglo-Saxons, elle se développe insensiblement, se régularise peu à peu et finit enfin par devenir permanente. En Angleterre, le jury a été considéré dans son principe plutôt comme un élément

(16) Cpr. Matthæus Westmonasteriensis, *Flores historiarum,* ad annum 1305.

de preuve, et les juriconsultes anglais subissent encore aujourd'hui l'influence de cette origine; ils parlent du jury à propos des preuves, tandis que les juristes français considèrent plutôt le jury comme l'un des éléments de certaines juridictions (17). Dans l'ancien droit anglais et même chez les Saxons, la procédure par jury n'est qu'un mode de preuve que les parties peuvent demander ou les juges ordonner d'office suivant la nature de l'affaire. A l'époque anglo-saxonne, les actes les plus importants de la vie civile étaient passés en présence de témoins et dans tous les cas ceux qui n'avaient pas été formés de cette manière n'en étaient pas moins connus des voisins. Aussi, en cas de contestation, il était tout naturel d'appeler ces voisins, qui avaient une connaissance personnelle de l'affaire, pour obtenir d'eux des renseignements. Plus tard, la publicité des actes de la vie civile ayant disparu en partie et le régime de la décanie qui ne s'appliquait plus à tous les habitants s'étant relâché sous l'influence de la féodalité, il ne fut plus possible d'appeler des voisins ayant une connaissance personnelle de la cause ; il fallut se contenter de personnes recommandables et compétentes. Mais alors et par la force même des choses, le rôle de ces personnes fut modifié : on ne leur demanda plus ce qu'elles savaient de l'affaire, on se borna à leur demander quelle était leur opinion ; ces anciens témoins devinrent des arbitres experts. Le juge avait le droit, dans certains cas et

(17) Il y a, d'après les jurisconsultes anglais, sept manières de prouver un fait contesté : 1° par extrait des rôles d'une autorité judiciaire (*by record*) ; 2° par descente sur lieux (*by inspection or examination*) ; 3° par certificat (*by certificate*); 4° par témoins devant le juge (*by witness*) ; 5° par duel, littéralement par pari légal (*by wager of law*) ; 7° par les jurés (per pæis (sic) *or country*).

sous certaines conditions, de les obliger à modifier leur verdict, mais une fois qu'il l'avait accepté, il était tenu d'en faire le point de départ de sa décision sur le litige. A partir de cette époque aussi, la preuve ne fut plus faite par les jurés mais devant eux ; toutefois, sous l'influence des précédents, la procédure devant le jury resta plutôt celle d'un mode d'instruction que celle d'un jugement ; le verdict du jury n'est jamais devenu une sentence judiciaire. Tandis que les jugements des pairs, sous le régime féodal, n'étaient, au moins à l'origine et en règle générale, susceptibles d'aucune voie de recours, on pouvait non-seulement poursuivre les jurés au criminel pour avoir manqué à leur devoir, mais encore soutenir que le verdict n'était pas concluant et qu'un autre fait devait être examiné (*repleader*), ou bien encore demander un nouvel examen de l'affaire devant un autre jury, en soutenant que les formes n'avaient pas été observées ou que le jury avait commis une erreur au fond et que le verdict n'était pas conforme au dire des témoins. Pour quiconque connaît l'ancienne procédure des enquêtes, l'analogie sera frappante.

Nous devons toutefois ajouter que les jurés ne se rapprochaient pas seulement des témoins ; ils étaient aussi, dans une certaine mesure, de véritables experts. Nous verrons, sous la période suivante, que les rois nommaient très-souvent des commissaires pour ouvrir une instruction quelconque, par exemple administrative, dans telle ou telle partie du royaume. Il est très-naturel d'admettre aussi qu'on ait songé à appliquer à l'administration de la justice le système de ces commissaires ; tel a été aussi, en effet, comme nous le verrons sous la période suivante, un des caractères du jury dans les premiers temps de la conquête normande. On comprendra mieux encore

cette analogie entre les jurés et les experts si l'on se souvient qu'au moyen âge, d'après la procédure canonique, les experts étaient assimilés aux témoins et que le juge était tenu de se soumettre à l'avis de la majorité, à moins qu'il n'ait eu une grave raison d'adopter une opinion différente ou qu'il ait cru nécessaire d'ordonner une nouvelle expertise (17 *bis*).

On peut même retrouver chez les Anglo-Saxons le germe du jury d'accusation : un passage des lois d'Ethelred nous parle, en effet, des dénonciations faites par douze thanes de la centurie (18).

Pour terminer cette importante question, il nous reste à montrer comment le jury fonctionnait pendant chaque période du droit anglais. Nous ne nous attacherons, pour le moment, qu'au temps des Saxons. Des exemples tirés de procès plaidés à cette époque et rapportés par les anciens commentateurs éclairciront encore mieux notre question que les arguments des auteurs (18 *bis*).

Il y avait procès entre Edwin et sa mère Enneawne à propos d'un fonds de terre, sous le règne de Canut, devant la cour de comté tenue à Agelnothes-Stane. On se rappelle ce procès rapporté plus haut et la composition de la cour. Le demandeur Edwin commença par réclamer à sa mère les terres litigieuses. Après un rapide exposé de l'affaire, l'évêque prit la parole pour demander si quelqu'un était disposé à parler en faveur de la mère d'Edwin. Thurkil se leva et déclara qu'il était prêt à parler à la condition qu'on lui exposât l'affaire d'une manière plus complète et plus

(17 *bis*) Cpr. Fournier, *Les officialités au moyen âge*, p. 200.
(18) Lois d'Ethelred, III, 3 (Schmid, p. 213).
(18 *bis*) Voy. ces exemples dans Hicks, *Dissert. epist.*, 3,

précise. Sur cette déclaration, la cour désigna trois thanes, Léofwin, Ægelwig et Thucsig, tous trois du même pays que la mère d'Edwin. Ils furent chargés de s'entendre avec elle et de préciser quelle était sa prétention contre son fils. La mère d'Edwin leur déclara que son fils n'avait aucun droit sur la terre en question, que sa volonté était de laisser après sa mort ses terres, son or, ses bijoux, ses vêtements, en un mot toute sa fortune à sa parente Léofleda, femme de Thurkil, qu'enfin elle entendait exhéréder son fils. Elle chargea les thanes, commissaires de la cour, de faire connaître ses déclarations à la justice. Ces commissaires n'étaient-ils pas de véritables jurés (19)?

Dans un autre procès (20) entre Wynfleda et Léofwin, le premier appela le second devant le roi Ethelred et prouva par témoins qu'Ælfric avait vendu à Wynfleda le pays de Hacceburn et celui de Bradenfeld dans le district de Decetta. Ses témoins étaient l'archevêque Sigeric, l'évêque Ordbyrht, l'alderman Ælfric et enfin Ælfthritha, la mère du roi. Le roi fit connaître à Leofwin ce que l'archevêque et les autres témoins avaient déclaré. Néanmoins, Leofwin ne voulut pas renoncer à sa prétention tant que la preuve n'aurait pas été faite devant la Cour. A cet effet, le roi, par l'intermédiaire de l'abbé Alverc, envoya son sceau à la cour du comté qui se tenait à Moshlaewa. Cet abbé était chargé de saluer au nom du roi tous les hommes qui s'y trouvaient réunis et de leur donner la mission de statuer sur le différend qui s'élevait entre Wynfleda et Leofwin. Sigeric et Ordbyrht fi-

(19) Nous ne rapporterons pas ici la suite de cette affaire dont il a déjà été parlé plus haut ; mais il était nécessaire de la rappeler pour montrer comment le jury fonctionnait.

(20) Rapporté par Hicks, *Dissert. epist.*, 7.

rent ensemble leur rapport et ensuite Wynfleda dut faire sa preuve. Cette preuve, il la donna en faisant déposer les personnes déjà entendues et encore un grand nombre d'autres personnages de distinction. La cour rendit une décision en faveur de Wynfleda.

Le texte suivant, extrait des canons du clergé de Northumbrie, semble aussi se rapporter au jury : « Si un « thane du roi repousse cette accusation (la pratique « des superstitions païennes), qu'il lui soit désigné « douze personnes et qu'il prenne douze de ses parents « ou égaux et douze étrangers bretons ; et s'il succombe, « qu'il paie pour son infraction à la loi douze demi-« marcs. Pour le cas où un thane inférieur serait accusé « du même fait, qu'on prenne le même nombre de ses « égaux et autant d'étrangers que pour le thane royal ; « s'il succombe, qu'il paie six demi-marcs. Si c'est un « céorl qui repousse cette même accusation, qu'on « prenne pour lui autant de ses égaux et autant d'étran-« gers que pour les autres ; s'il succombe, qu'il paie « douze ora pour son infraction à la loi (21). » On pourrait soutenir que ces trente-six personnes étaient de simples conjuratores et non pas des jurés. Mais nous ne pensons pas cependant qu'il s'agisse de conjuratores, car ceux-ci seraient choisis par la partie elle-même. En supposant que ces personnes désignées par le magistrat aient joué un rôle analogue à celui des conjuratores, elles n'en étaient pas moins, et par la force des choses, de véritables jurés ; elles ne devaient bien certainement donner leur opinion ou prêter serment qu'après avoir pris connaissance de l'affaire ou avoir acquis la conviction de l'innocence de l'accusé.

(21) Wilkins, p. 100.

Dans une contestation née entre le monastère de Ramsey et un noble relativement à la possession de quelques terres, la cour du comté, après avoir entendu les parties, renvoya l'affaire devant trente-six thanes choisis en nombre égal par les deux parties. Il s'agit là d'une sorte de jury civil (22).

Les autres textes qu'on a parfois cités en faveur du jury sous les Saxons ne sont pas probants, soit qu'ils concernent les co-jureurs, soit qu'ils parlent des juges, c'est-à-dire des hommes libres qui assistaient le magistrat, soit même qu'ils n'aient aucun rapport avec la question (23).

§ 27. — LES SESSIONS.

L'esprit de suite et de tradition se retrouve en Angleterre jusque dans les moindres détails. Ainsi, les usages

(22) Historia Ramesiensis, dans Gale, *Scriptores*, p. 415.

(23) Ainsi, dans une loi d'Alfred, beaucoup d'auteurs ont vu une première application du jury, alors qu'il s'agit de conjuratores. Cette loi est, en effet, ainsi conçue : « Si quelqu'un accuse d'homicide un thane du roi et que celui-ci veuille se justifier, il lui sera permis de le faire avec douze thanes du roi. Si quelqu'un accuse un thane de rang inférieur, celui-ci pourra se justifier avec onze thanes du même rang que lui et un thane du roi » (cpr. Wilkins, p. 47). Notre solution sur ce point a déjà été adoptée par Hicks, *Dissert. epist.*

On a même vu une mention du jury dans un texte où il s'agit de toute autre chose : c'est un traité passé sous le règne d'Ethelred II entre l'Angleterre et le pays de Galles. On y lit que douze personnes versées dans les lois (*lahmen*), six Anglais et six Gallois, donneront aux habitants des deux pays toutes les informations dont ils auront besoin et toute fausse indication de leur part, si ce n'est dans le cas d'ignorance, sera punie de la confiscation de leurs biens (Wilkins, p. 125). Il est impossible de voir dans ce texte aucune trace du jury ; il s'agit seulement de régler les difficultés qui pourraient s'élever entre Gallois et Anglais sur le sens de leurs coutumes.

observés jusqu'à nos jours pour la tenue des audiences et pour les vacances (*terms*) remontent en partie jusqu'aux Saxons. Guillaume le Conquérant a eu soin de les respecter (1). Spelman a clairement démontré que, dans les anciennes procédures saxonnes et normandes, l'année est divisée en deux parties, l'une pour Dieu et l'autre pour le roi ; les jours consacrés à Dieu s'appellent *Dies pacis Ecclesiæ*, et les autres, *Dies pacis regis*. On lit dans le traité passé entre Edouard l'Ancien et le Danois Guthrum : « Festis diebus omnibus et legitimis « jejuniis, ordalium nullus ingreditor, neve ad jusjurandum « dum addicitor. »

Une loi faite sous le roi Ethelred et une autre du roi Canut s'expriment d'une manière plus complète sur les jours de justice. La session, dite de Saint-Hilaire, commençait à l'Octave de l'Epiphanie, c'est-à-dire le treize janvier (2) et finissait le samedi qui précédait la Septuagésime ; comme cette dernière fête est mobile, cette première session durait plus ou moins longtemps, suivant les années. La session de Pâques partait de l'Octave de cette fête et prenait fin la veille au soir de l'Ascension. Venait ensuite la session de la Trinité (*Trinity term*), qui commençait à l'octave de la Pentecôte, et, comme elle n'avait pas de durée déterminée, elle s'appelait *terminus sine termino* (3). La session, dite de Saint-Michel, allait du mardi qui suit la fête de ce saint jusqu'à l'Avent (4).

(1) Dugdale, *Orig. jur.*, 89.

(2) Reeves, *Hist.*, I, 192.

(3) Plus tard, par un statut 51 de Henri III, il fut décidé qu'elle devrait prendre fin deux ou trois jours après les Quidena sancti Johannis, c'est-à-dire vers le 12 juillet. D'après le statut 32 de Henri VIII, cette session doit commencer crastino die sanctæ Trinitatis.

(4) Toutefois, comme cette dernière fête est mobile et qu'elle peut

Cette division de l'année judiciaire n'a été changée que de nos jours, et elle s'est même conservée à la cour de Guernesey (5).

§ 28. — LA PROCÉDURE CHEZ LES FRANCS.

Parmi les procédures barbares, la plus curieuse est bien certainement celle de la loi salique et cela pour un motif que nous avons fait connaître : la rédaction de la loi salique, comme l'a prouvé Waitz, est antérieure à l'établissement des Francs sur le sol romain. L'étude de cette loi nous fait donc, pour ainsi dire, connaître le droit préhistorique des Barbares. Mais à cette époque reculée, le droit lui-même ne se dégage pas encore des formes qui l'enveloppent, de la procédure qui lui sert de sanction. Aussi, s'est-on attaché, dans ces derniers temps, surtout en Allemagne, à l'étude de cette vieille procédure, moins pour connaître ses formes que pour découvrir les principes de droit qui s'y cachent. Parmi ces études, il faut citer en dernier lieu celles de Sohm sur la procédure primitive de la loi salique (1). De même que

tomber sur un jour quelconque entre le 26 novembre et le 4 décembre, l'usage s'introduisit de prendre, comme terme fixe et moyen de la session, le 28 novembre.

(5) Voir des détails sur ce dernier point dans Havet, *Les cours royales des îles normandes*, p. 133.

(1) Sohm, *La procédure de la* lex salica, traduite en français par Thévenin. A sa traduction, M. Thévenin a joint des notes et des appendices. Les appendices de M. Sohm également traduits et extraits, pour la plupart, de l'ouvrage de cet auteur, paru sous le titre *die Verfassung des frankischen Reichs*, contiennent des dissertations très-intéressantes sur les points suivants : la fidéjussion dans l'empire franc, les sacebarones, la glose malbergique, l'expression de la loi salique « Barbarus qui legem salicam vivit » et le passage de Ta-

précédemment dans l'étude de l'organisation judiciaire, nous allons distinguer deux périodes, l'une antérieure, l'autre postérieure à l'établissement des Francs en Gaule.

Ce qui frappe surtout dans cette antique procédure de la première période, ce sont les analogies avec la procédure primitive du droit romain, avec les actions de la loi. Nous ne relèverons pas ici des ressemblances de détail dont l'énumération serait trop longue; nous nous bornerons à signaler la ressemblance principale qui explique toutes les autres. Ce qui fait le caractère essentiel de la procédure franque, comme de l'ancienne procédure romaine, c'est qu'elle est l'œuvre de la partie privée, bien plus que de la puissance publique; la partie lésée poursuit et obtient par elle-même la réparation du préjudice qu'elle a souffert. Cette procédure n'a d'ailleurs rien de commun avec l'exercice brutal du droit de vengeance; elle est, au contraire, composée d'une série d'actes solennels et sacramentels rigoureusement imposés aux plaideurs. La partie lésée n'obtient pas réparation par la violence mais en affirmant son droit par des actes solennels et des formules consacrées. C'est, comme dit Sohm, à *l'acte formel* qu'est attachée la puissance coercitive. Sous la loi salique, comme au temps des *legis actiones,* on peut distinguer deux espèces de procédure, l'une qui débute par des actes d'exécution, l'autre qui s'ouvre par un débat contradictoire. Dans la première, (le *testare* en droit salique, la *manus injectio* ou la *pignoris capio* en droit

cite sur la remise des armes chez les Germains. On ne peut que louer M. Thévenin de la fidélité et de l'exactitude de sa traduction; peut-être même, par excès de scrupule, lui a-t-il laissé une forme trop germanique.

romain, le magistrat n'intervient que pour assister la partie privée (2). Dans le second cas, la procédure devient judiciaire et se rapproche davantage des formes modernes. Telles sont la procédure de l'*actio sacramenti* chez les Romains, la procédure *ex delicto* chez les Francs.

Les deux sortes de procédure de la loi salique se distinguent dès leur début : l'une commence par des actes d'exécution ; l'autre, par la *mannitio*, qui correspond à notre ajournement.

Dans la première procédure, la loi présume que le demandeur a raison s'il affirme son droit de la manière prescrite, sans d'ailleurs être tenu de le prouver ; seulement, si plus tard il est établi qu'il avait tort, il est sévèrement puni. L'inobservation d'une solennité, l'exercice d'un pouvoir qui ne peut se justifier, l'emploi irrégulier d'une forme de procédure se retournent contre l'auteur de l'acte et lui font encourir la peine à laquelle son adversaire aurait été condamné s'il avait succombé.

Cette première procédure a pour objet ou l'exécution d'un contrat ou la revendication d'un meuble.

On se rappelle que les contrats se forment nécessairement *re* ou *verbis ;* ils naissent *ex re præstita vel ex fide facta.* La loi salique ne connaît pas, on s'en souvient, les contrats consensuels ni même les contrats synallagmatiques. Les contrats que nous appelons bilatéraux, la vente par exemple, ne produisent action qu'autant qu'une des parties a exécuté sa prestation ou qu'ils ont été convertis par une véritable novation, en *fides facta ;* par l'effet de cette exécution ou de la novation, le contrat devient unilatéral.

(2) Dans la pignoris capio, il n'intervient même pas.

L'action naissant *ex re præstita vel ex fide facta* permet de commencer presqu'immédiatement par les voies d'exécution (3).

Le premier acte de la procédure d'une action personnelle *ex contractu*, c'est le *testare* (4), c'est-à-dire l'invitation faite au débiteur, devant trois témoins, d'acquitter son obligation, par exemple, de payer la somme due, de rendre la chose prêtée. Il ne s'agit donc pas pour le débiteur ni d'avouer, ni de nier la dette ; il ne peut que consentir à payer ou refuser. S'il consent à payer, il faut alors s'entendre sur le mode de paiement, et à ce propos les trois témoins vont jouer un rôle important. C'est qu'en effet la monnaie étant fort rare, il y aura plutôt *datio in solutum* que paiement. Le débiteur s'acquittera en bêtes de somme, en moutons, en habits, en esclaves, et les trois témoins, devenus de véritables arbitres auront à déterminer la valeur des choses données *(pretium adpretiare)*. Le défendeur n'est pas obligé d'accepter comme arbitres les trois témoins du demandeur ; les arbitres sont alors choisis d'un commun accord (5).

Si le défendeur refuse de payer, il encourt une amende de quinze ou trente sous. Le créancier s'adresse au comte ou au tunginus et lui expose sa prétention dans une formule consacrée. Le demandeur obtient du comte ou du centenier un véritable permis d'assigner (*lex domi-*

(3) Pardessus et d'autres ont cru que la procédure qu'on va exposer est propre au cas de *fides facta ;* mais c'est une erreur, elle s'applique aussi au cas d'obligation née *ex re præstita*, et par conséquent à tous les contrats civilement obligatoires, c'est-à-dire qui donnent action en justice (Voy. loi salique, tit. LII § 4 et 5).

(4) Loi salique, tit. L § 1.

(5) Loi salique, tit. L.

'e comparaître à une épo-
-mparaître s'appelle *ban-*
le demandeur lui-même,
u domicile du débiteur ;
faut parler à sa femme
. Le délai pour compa-
et même, si la tenue du
des quarante jours, on
i qui s'écoulera jusqu'à

lé dans ses droits long-
i d'ajournement. Avant
rmis d'assigner, et, par
s consenti à payer à la
ncier demande au ma-
n-mise, une sorte de sai-
ns du débiteur, système
is rapide et économique ;
ou donnés par le débiteur
cette main-mise seraient
u domicile du débiteur avec
er cette main-mise et le som-
r ; une troisième sommation
acune des sommations doit avoir
ervalle au moins et fait encourir
au débiteur.

.. I.
t. XLIX et LIX.
. tit. XLIX. — Cpr. capit. de 819, cap. I. Edit de

e 819, *loc. cit.* — Le délai de quarante jours est même
omme assigné demeure hors de l'arrondissement
X.)

Arrivons maintenant à l'expiration du premier délai d'ajournement devant le tribunal du tunginus. Si le défendeur fait défaut au premier plaid, il est ajourné jusqu'à six fois, d'après la loi des Ripuaires (9 *bis*), et trois fois, d'après la loi salique. Chacune des réassignations est faite en présence de trois rachimbourgs et, à chaque défaut, le défendeur est condamné à une amende de quinze sous. Est-ce le demandeur qui fait défaut, on délivre au défendeur un simple congé de l'ajournement, appelé *solsadia* donnant acte de la non-comparution de l'adversaire (10) ; il est ainsi nommé parce qu'il constate que le défendeur a attendu son adversaire jusqu'au coucher du soleil. Le demandeur est obligé de payer une composition de quinze sous, mais il peut d'ailleurs renouveler son assignation.

Le défendeur fait-il défaut, le demandeur expose au graf l'inutilité des ajournements et requiert, à ses risques et périls, d'être définitivement mis en possession des biens du débiteur. Cette demande est accompagnée de l'énonciation de la somme due. Alors le graf réunit sept rachimbourgs, se rend avec eux à la demeure du débiteur, somme ce dernier de payer, et, s'il est absent ou s'il refuse de payer, le créancier devient définitivement propriétaire des biens du débiteur d'après l'estimation des rachimbourgs jusqu'à concurrence du montant de la dette, et le fredus, fixé au tiers, est perçu par le graf (11). Toutefois ces rigueurs ne sont pas encourues par le défendeur qui est dispensé de comparaître en vertu d'une cause d'excuse, à la condition qu'il la fasse valoir. D'un autre côté, on ne peut *testare* ni *man-*

(9 *bis*) tit. XXXII.

(10) Formules 12, 13, 14, 16 de Mabillon.

(11) Loi salique, tit. LII.

nire ceux qui sont absents pour le service du roi (12), à peine de nullité de la procédure.

Si le défendeur répond à l'assignation, les deux parties comparaissant, le tunginus organise le mall ; par exemple, suivant une doctrine d'ailleurs très-contestable, il désigne les rachimbourgs d'après la nationalité des parties (13). La procédure et les débats sont publics (14) et conduisent à l'une des solutions suivantes. Si le demandeur, quoique créancier, n'a pas ponctuellement observé les formes prescrites, par exemple s'il n'a pas renouvelé ses sommations ou ses assignations autant de fois que le veut la loi, il perd sa créance, doit restituer les objets saisis et ne peut plus agir à l'avenir (15). Est-il établi que le demandeur n'est pas

(12) Loi salique, tit. I. — Même prohibition vis-à-vis des mineurs, d'après la loi des Ripuaires, tit. LXXXI; cpr. capit. de 819, cap. 5.

(13) C'est aussi pour assurer le respect du principe de la personnalité des lois que la loi des Bavarois (tit. II, chap. 15 § 2) et beaucoup d'autres textes postérieurs, notamment le cinquième capitulaire de 803 (cap. 19) imposèrent au comte l'obligation d'avoir un livre des différentes lois des Barbares et des Romains. Ainsi s'explique l'existence de manuscrits comprenant presque toutes les lois barbares et dont quelques-uns sont parvenus jusqu'à nous. Par qui était jugée la question de savoir quelle loi serait appliquée si elle donnait lieu à difficulté ? On l'ignore. Peut-être était-elle tranchée par le tunginus, comme celle relative à la compétence, quoiqu'en général ce magistrat se bornât à diriger la procédure. En matière personnelle, on suivait la loi du défendeur (loi salique, tit. XLIX). Quand le défendeur était affranchi, on lui appliquait le droit romain si l'affranchissement avait été fait devant l'Eglise et si l'affranchi avait été placé sous le *munderbunde* ecclésiastique ; la loi de son patron, si celui-ci s'était réservé le munderbunde ; la loi salique, en l'absence de cette réserve ou dans le cas d'affranchissement *ante regem,* car dans ces deux cas le munderbunde appartenait au roi. (Loi des Ripuaires, tit. LVII, LVIII, LXI.)

(14) Loi salique, tit. LIX. — Cpr. Loi des Bavarois, tit. XVI, cap. 2.

(15) Loi salique, tit. LXXIV.

créancier, il doit restituer les objets saisis et de plus payer quinze sous au défendeur (16). Le demandeur s'expose, comme on le voit, à la même amende que le défendeur, l'un pour le cas où il ne serait pas créancier, l'autre pour celui où il ne voudrait pas payer spontanément. Enfin, est-il établi que le demandeur est créancier, le défendeur succombe, et, s'il ne veut pas exécuter spontanément le jugement, les choses se passent alors comme dans le cas où il a fait défaut : le graf, chargé d'exécuter le jugement des rachimbourgs, se rend à la demeure du débiteur, accompagné de sept rachimbourgs, somme le débiteur de payer et, en cas de refus ou d'absence, les rachimbourgs délivrent au créancier une partie des biens du débiteur jusqu'à concurrence du montant de la créance.

Cette procédure qui débute au lieu de finir seulement par des voies d'exécution, se retrouve, à quelques nuances près, dans les autres lois barbares, notamment dans la loi des Ripuaires, dans celles des Burgondes, dans celles des Bavarois (17). Nous en avons également signalé la trace dans le droit anglo-saxon.

La procédure de revendication présente aussi des analogies frappantes dans les diverses lois barbares : il suffira, pour s'en convaincre, de rapprocher ce que nous en avons déjà dit des dispositions de la loi salique. Chose curieuse, la loi salique ne parle pas de la revendication d'un immeuble mais seulement de celle d'un meuble, et cette procédure laisse aussi entrevoir quelques germes de la théorie qui, plus tard, se résumera dans la règle de notre article 2279 : en fait de meubles, possession vaut titre. Et d'abord, il est certain que celui qui ré-

(16) Loi salique, *loc. cit.*, v[is] male pignoraverit.

(17) Voyez Sohm, *loc. cit.*, p. 26 et suiv. (traduction Thevenin).

clame une chose mobilière comme sienne, intente, dans le droit germanique, une action pétitoire et réelle, bien qu'on ait voulu contester l'un et l'autre de ces deux caractères (18). Comme à Rome, il faut que le demandeur puisse déterminer la chose qu'il entend revendiquer (19). Mais, alors qu'à Rome il est tenu de prouver comment il est devenu propriétaire et que, cette preuve faite, la loi ne lui impose plus aucune charge, au contraire, dans le droit barbare, le demandeur doit établir qu'il était en possession et qu'il a perdu cette possession contre son gré. Ainsi il n'est pas question de prouver en vertu de quel mode on est devenu propriétaire : il suffit de montrer que l'on avait la possession; mais il faut, en outre, que le demandeur établisse qu'il a involontairement perdu la possession. Celui qui a volontairement cessé d'être possesseur d'une chose ne peut réclamer cette chose qu'à la personne à laquelle il l'a livrée, mais alors il agit par l'action personnelle *ex re prestita* (20). L'action en revendication suppose donc le meuble perdu ou volé (21). La loi salique parle de *furtum perdere*, ce qui comprend non-seulement le vol, mais toute dépossession involontaire, comme, par exemple, si un animal s'est échap-

(18) Loi salique, tit. XXXVII, XLVII, LXXXIX. Loi des Ripuaires, tit. XXXIII. 1; XLVII, 1; LVIII, 8.

(19) Loi des Ripuaires, XXXIII, 1; LXXII, 9.

(20) Cette théorie s'est maintenue pendant tout le moyen âge. Dans la loi salique, l'action réelle en revendication d'un meuble a pour base l'affirmation suivante : cette chose est sortie de ma possession et sans ma volonté. Cette théorie est aussi celle du Miroir de Saxe (II, 36 § 4). De même on lit dans Pierre Desfontaines (XII, 3) : « Si aucun requiert chose ki soit siene il doit dire : Je te requier cele chose come mienne qui m'a été mautolée ou ke j'ai desmanée ou autre raison par coi ele parti de lui outre son gré. »

(21) Loi salique, tit. XXXVII.

pé (22). D'un autre côté, dans les lois germaniques il y a vol, dès qu'une personne s'empare d'une chose appartenant à autrui avec intention de se l'approprier, lors même qu'il n'y aurait pas eu soustraction frauduleuse : tel est le cas où l'on garde pour soi un objet trouvé (23).

Celui qui a été privé de son meuble involontairement doit commencer par le rechercher, assisté de ses voisins, il s'efforce de découvrir les traces laissées par le voleur ou par l'objet, par exemple, par l'animal ; si la trace le conduit à une maison, il a le droit d'exiger qu'on lui ouvre toutes les portes (24). Le maître de la maison s'oppose-t-il aux recherches, il devient lui-même voleur (25), et comme tel la loi salique le condamne à la somme de soixante-deux sous et demi, ce qui représente la plus forte amende dont soit frappé le vol (26). Mais il est interdit à celui qui fait la perquisition d'employer la violence s'il rencontre de la résistance, au risque d'encourir de son côté une amende de quinze sous (27).

La chose retrouvée, ou le propriétaire la reprend sans résistance et alors tout est fini ; ou bien on l'empêche de reprendre la chose, alors il la saisit, il met la main dessus pour montrer qu'il entend exercer son droit ; c'est le premier acte de la procédure, *l'anefang*. Cet acte peut

(22) Cpr. Loi des Ripuaires, tit. LXXV.

(23) La loi des Ripuaires (tit. LXXV) ordonne à celui qui a trouvé ou saisi sur la route ou arraché des mains des voleurs un cheval, un esclave, un objet quelconque, de donner publicité à sa trouvaille : il doit d'abord exposer trois fois la chose au tribunal ordinaire et ensuite au tribunal du roi ; sinon il est voleur.

(24) Cpr. Loi des Burgondes, tit. XVI § 1.

(25) Loi des Ripuaires, tit. XLVII § 2. Loi des Burgondes, tit. XVI § 1. — Loi salique, tit. LXVI.

(26) Loi salique, tit. LXVI. Cpr. tit. II § 17 ; tit. III § 8 ; tit. IV § 5.

(27) Loi des Ripuaires, tit. XLVII § 3.

être accompli vis-à-vis de quiconque détient la chose, ce qui prouve bien que l'action est réelle. Cette main-mise a pour objet au moyen âge de mettre le possesseur en demeure ou de restituer ou de venir devant le tribunal (28). Mais à l'époque de la loi salique il s'agit seulement d'une mise en demeure qui fait encourir au défendeur une amende, s'il est plus tard établi qu'il a injustement refusé de restituer. Réciproquement le demandeur encourrait la même amende s'il succombait au fond ou en la forme (29).

En la forme, l'anefang consiste en deux solennités : un serment et la main-mise sur l'objet. Le demandeur jure que l'objet revendiqué lui appartient en plaçant la main sur cette chose (30). Mais ce serment ne fait pas preuve ; c'est une simple ouverture de procédure, comme le *testare* dans la procédure des actions personnelles *ex contractu*.

La suite de la procédure varie alors suivant que le demandeur a retrouvé sa chose dans le délai de trois nuits à partir de sa dépossession ou après l'expiration de ce délai. Dans le premier cas, on ne tient aucun compte des contre-prétentions qu'a pu soulever le défendeur, par exemple, en soutenant qu'il a acquis cette chose par achat ou par échange ; de pareilles prétentions sont assimilées à un refus de restitution et toutes les fois que le défendeur refuse de restituer, le deman-

(28) Si le défendeur ne veut ni rendre, ni venir spontanément au tribunal, on le considère comme voleur pris en flagrant délit, et, comme tel, il est poursuivi par la clameur, appréhendé et amené avec l'objet devant le tribunal (Cpr. Sohm, *op. cit.*, traduction Thévenin, p. 46).

(29) L'amende est de 30 ou 35 sous dans la loi salique, 12 dans la loi bavaroise, 40 dans la loi des Alamans; cpr. Sohm, *loc. cit.*

(30) Loi des Ripuaires, tit. LIII, p. 1.

deur doit alors prendre l'engagement solennel de poursuivre la procédure (31), d'agir en revendication : *per tertia manu debet agramire* (32). Il n'y a pas lieu à assignation *(mannitio ad mallum)* ; l'*agramire* du demandeur en tient lieu. Devant le magistrat, le demandeur n'a pas à prouver qu'il était propriétaire ; il lui suffit, on s'en souvient, d'établir qu'il était en possession et qu'il a retrouvé la chose dans le délai de trois nuits. Cette preuve faite, le magistrat oblige le défendeur à rendre la chose et à payer l'amende ; il n'examine pas s'il y a eu vol, si le défendeur invoque un titre d'acquisition, etc. Mais si le demandeur n'avait pas observé cette procédure, n'avait pas recouru à l'autorité du magistrat pour se faire remettre en possession et s'était emparé lui-même de la chose, il aurait encouru de son côté une amende de trente sous (33).

Si la chose n'a été retrouvée qu'après l'expiration de trois nuits, le rôle du défendeur ne se borne plus nécessairement à restituer ; il peut répondre à la demande en disant qu'il n'a pas volé ou en faisant une *contra vindicatio*. Il ne lui suffirait toutefois pas de nier que le demandeur soit propriétaire ; en pareil cas, il devrait restituer la chose purement et simplement et payer trente-cinq sous d'amende. Mais sans contre-revendiquer, le défendeur peut se borner à soutenir qu'il n'a pas volé et alors il est admis à *agramire*, c'est-à-dire à promettre par serment de se disculper ; il n'en doit pas moins restituer la chose, mais il ne paie pas l'amende (34). Si le défendeur se

(31) Loi salique, tit. XXXVII.

(32) Sur les différentes explications qui ont été données de ce passage de la loi salique, voy. Sohm, *loc. cit.*, p. 49.

(33) Loi salique, tit. XXXVII, in fine.

(34) Loi salique, tit. LXI § 2 ; tit. CI. Loi des Ripuaires, tit. XXXIII § 4. Loi des Burgondes, tit. LXXXIII § 1.

prétend propriétaire, il est encore admis à *agramire;* mais ici sa promesse solennelle consiste dans l'engagement d'établir son droit (35). Le défendeur devient alors contre-revendicant ; il affirme qu'il est propriétaire et il doit le prouver. La preuve qui lui incombe n'est donc pas la même que celle imposée au demandeur : il suffit à celui-ci d'établir qu'il possédait et que la chose est sortie de ses mains contre son gré ; au contraire, le défendeur doit établir sa qualité de propriétaire. S'il se dit seulement commodataire, créancier gagiste, il ne peut que se disculper du vol et cette preuve faite le relève seulement de l'amende, mais non de l'obligation de restituer (36).

Le possesseur peut *contravindicare* de trois manières :

1° En invoquant un titre originaire d'acquisition. Il dit par exemple qu'il a fabriqué ou produit la chose ; on l'admet à faire cette preuve par trois témoins (37).

2° En se prétendant héritier. Il doit alors établir cette qualité et prouver le titre d'acquisition de son auteur (38).

3° En invoquant un titre dérivé d'acquisition à titre particulier, par exemple, une vente, un échange, et en faisant connaître son auteur. Dans ce cas un délai lui

(35) Loi salique, tit. XXXVII et XLVII.

(36) On a soutenu que le contre-revendicant n'avait pas plus que le demandeur à faire la preuve de la propriété, mais seulement celle de la possession, que les Germains ne connaissaient pas le droit de propriété, même immobilière, mais seulement la possession. Cette opinion ne comptant plus de partisans, il n'est pas nécessaire de nous y arrêter. On en trouvera d'ailleurs la réfutation dans Sohm, *op. cit.,* p. 64.

(37) Loi des Bavarois, tit. XVI.

(38) Loi salique tit. CI.

est donné pour mettre son garant en cause (39). C'est au moyen de la *mannitio* que le garanti appelle son auteur (40). Si le garant fait défaut, on le déclare voleur de la chose (41); le voleur étant trouvé, le défendeur rend la chose au demandeur et l'amende est payée par le défaillant; de plus le possesseur évincé doit être remboursé du prix de vente en présence de témoins par son auteur (42). Lorsque le garant comparaît, au lieu de faire défaut, alors la contestation s'ouvre entre le garant et le garanti : le prétendu garant nie-t-il qu'il soit garant, si le garanti ne peut pas prouver le contraire, le garanti est réputé le voleur ; comme tel, il doit restituer la chose et payer l'amende au demandeur (43). Lorsqu'au contraire le garant se reconnaît tel, ou il invoque à son tour une cause d'acquisition dérivée et alors il appelle son sous-garant en cause, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'on arrive à l'auteur que personne ne couvre; ou bien il ne peut désigner aucun garant, et, dans ce cas, il est bien l'homme qui a volé la chose ou en a acquis la propriété par un titre originaire; s'il invoque un titre originaire, il doit faire la *contravindicatio* et four-

(39) Ce délai est, d'après la loi salique, tit. XLVII, de 40 ou 80 nuits, selon que le revendicant et le possesseur demeurent de ce côté de la Leye et de la forêt charbonnière, ou de l'autre côté de ces limites de l'ancien pays salique. D'après le droit ripuaire (tit. XXXIII § 1) le délai est de 14, 40, 80 nuits, selon que l'auteur demeure *infra ducatum, foris ducatum* ou *extra regnum*. De plus, ici comme ailleurs, les délais sont plus ou moins longs suivant la naissance : l'homme demi-libre n'obtient que la moitié du délai donné à l'homme libre (Loi des Ripuaires, tit. XXXIII § 1 ; tit. LVIII § 8).

(40) Loi salique, tit. XLVII. Loi des Ripuaires, tit. XXXIII § 2.

(41) Loi salique, tit. XLVII.

(42) Loi des Ripuaires, tit. XXXII § 3.

(43) Loi des Ripuaires, tit. XXXIII § 3,

nir sa preuve ; s'il avoue le vol, il doit rendre l'objet, payer l'amende et indemniser le garanti (44).

Nous arrivons à la troisième et dernière procédure de la loi salique, celle établie pour une action personnelle *ex delicto*. C'est la plus importante sous plusieurs rapports : on peut la considérer comme la plus parfaite des trois procédures. Aussi s'est-elle seule transmise dans la suite ; elle est devenue la procédure générale et ordinaire, tandis que les deux autres sont tombées dans l'oubli. L'individu joue encore un rôle considérable dans cette procédure : c'est lui qui met l'inculpé en demeure de répondre, les rachimbourgs en demeure de juger, le comte en demeure d'exécuter.

Cette procédure *ex delicto* s'ouvre d'une manière normale et rationnelle. Le premier acte de tout procès ne doit-il pas être d'appeler son adversaire en justice ? C'est ce que fait ici le demandeur au moyen de la *mannitio* (45). La *mannitio* est une sommation faite par le demandeur lui-même à son adversaire de comparaître en justice, dans un certain délai qui se compte, comme tous ceux de cette époque, par nuits. A cet effet, le demandeur se rend accompagné de trois témoins (46) au domicile du défendeur. Il doit s'adresser à celui-ci, ou, à son défaut, à sa femme, ou à un membre de sa famille (47). Il ne suffit pas, comme dans l'*in jus vocatio* de la loi des Douze Tables, d'appeler son adversaire en justice : il faut encore lui faire connaître l'objet du litige (48) et le dé-

(44) Loi des Ripuaires, tit. LXXII § 1 ; tit. LVIII § 8.
(45) Ancien haut-allemand, *manôn*.
(46) Loi salique, tit. I § 2.
(47) Loi salique, tit. LVI.
(48) Loi salique, tit. XCVI § 1.

lai pour comparaître (49). Cette déclaration a-t-elle lieu en termes solennels ? On peut le conjecturer.

La mannition valablement faite crée pour le défendeur une obligation, celle de comparaître, sous peine d'encourir quinze sous d'amende. Mais de son côté le demandeur encourrait la même amende s'il faisait défaut (50) ou s'il avait commis une irrégularité quelconque dans l'assignation (51). Toutefois le défendeur est dispensé de comparaître s'il existe à son profit une cause d'excuse légale, *sunnis* (52) (d'où l'on a fait plus tard *essonium*). On considère comme tels : le service du roi, la maladie, la mort d'un proche parent, l'incendie (53). On fait valoir l'excuse par l'intermédiaire d'un messager qu'on envoie au tribunal au jour fixé pour la comparution (54).

En cas de flagrant délit, la procédure est bien plus simple. Le demandeur n'est pas tenu d'assigner *(mannire)* le coupable, ni de lui donner un délai pour comparaître : il a le droit de le contraindre *(ligare)* à le suivre de suite en justice et, si le délinquant résiste, il peut le tuer. L'offensé pousse un cri (*Gerüft*) et s'empare du coupable pour l'amener devant le tribunal. C'est l'origine de la procédure connue au moyen âge sous le nom de *cla-*

(49) Les délais varient suivant les cas et aussi, comme on l'a vu déjà, d'après la qualité des personnes. Le délai le plus ordinaire paraît avoir été celui de quatorze jours. (Loi salique tit. LVI. — Cpr. loi salique, tit. XCVI § 1, pour les antrustrions.)

(50) Loi salique, tit. I § 1.

(51) Loi salique, tit. XCVI § 2. — La loi salique parle de *legibus dominicis mannire*. On n'est pas d'accord sur le sens de ces termes. Les uns pensent qu'on ne pouvait assigner qu'en vertu d'une permission préalable du roi ou du comte ; d'autres croient qu'on a seulement voulu parler d'une assignation conforme à la loi.

(52) Loi salique, tit. I § 2. — Loi des Ripuaires, tit. XXXII § 1.

(53) Loi salique, tit. I § 1 ; tit. XCVIII.

(54) Cpr. Edit de Chilpéric, cap. 7.

meur de haro, terme qui se rencontre déjà dans la loi des Ripuaires (55). Si l'inculpé est saisi un jour où il n'y a pas audience, les rachimbourgs se réunissent néanmoins pour le juger sur le lieu même du meurtre (56). Mais lorsque le demandeur a employé à tort cette forme de procédure, il encourt une amende de trente sous (57); on a conclu de là qu'en sens inverse la même amende serait encourue par le coupable convaincu du fait, car on sait que la loi salique établit, en général, les mêmes sanctions contre les deux parties. Lorsque le demandeur a tué le coupable à cause de la résistance qu'il opposait, il doit donner à son meurtre une certaine publicité et se rendre ensuite en justice pour y jurer qu'il a tué dans l'exercice de son droit. On peut ainsi vérifier si ces affirmations sont exactes et il échappe au danger de payer le wergeld dû en cas de meurtre (58).

Revenons à la procédure ordinaire qui a commencé par une *mannitio*.

Cette procédure se divise en deux phases bien distinctes, séparées l'une de l'autre par le jugement des rachimbourgs qui ordonne la preuve. Au jour fixé pour la comparution, le demandeur doit formuler son accusation en termes solennels, élever son action, comme dit la loi salique : *hic ego te tangano*. Si le demandeur fait défaut ou si, après avoir comparu, il « n'élève pas

(55) Le cri, dans l'ancienne France, s'appelait *hu, hus* (Grimm, *Rechtsalterthumer*, p. 878). — Cpr. loi dite des Francs Chamaves, tit. XXXVIII. Loi des Ripuaires, tit. XLII § 1. « Si quis ingenuus ingenuum ligaverit et ejus culpam cum 6 testibus in *haraho* non adprobaverit, 30 sol. culp. jud. » — Cpr. loi salique, tit. XXXII.

(56) Cpr. formules de Rozière, 49 ; de Sirmond, 30.

(57) Loi salique, tit. XXXII. Loi des Ripuaires, tit. XLII § 1.

(58) Loi des Ripuaires, tit. LXXVII. On trouve des dispositions semblables dans les lois d'Ina (cap. 21 et 35) (Schmid, p. 29 et 37).

son action, » il encourt une amende de quinze sous et il lui est interdit de renouveler son action avant l'expiration d'une année (59). La formule prononcée par le demandeur met l'inculpé en demeure d'avouer ou de nier le fait (60). Si le défendeur n'obtempère pas à cette mise en demeure, il est frappé d'une amende de quinze sous (61). Le demandeur somme aussi, par une formule sacramentelle, les rachimbourgs de rendre leur jugément (62). En cas de déni de justice, il a le droit de faire condamner sept des rachimbourgs, chacun à quinze sous d'amende, plus trois sous pour le retard éprouvé; mais les rachimbourgs peuvent échapper à la première peine en rendant justice avant le coucher du soleil (63).

Si l'inculpé reconnaît le délit, les rachimbourgs le condamnent de suite par leur jugement. En cas de dénégation, le jugement des rachimbourgs ordonne la preuve. C'est donc dans ce second cas seulement, qu'à proprement parler, la procédure se divise en deux phases. Si le défendeur fait défaut, il est, comme nous l'avons vu, condamné à une amende de deux sous. On le réassigne trois fois, de sorte qu'en tout il est assigné quatre fois, à des intervalles de quatorze, vingt-et-un, quarante-deux, dix-sept nuits. Après chaque *mannitio*,

(59) Loi salique, tit. XCVI § 2.

(60) Cette rigueur a été, en général, supprimée par la loi des Ripuaires, et c'est précisément par les dispositions de cette loi que nous avons connaissance de cet acte de la procédure salique. Elles sont expliquées par Sohm, op. *cit.*, p. 93 de la traduction de Thévenin

(61) Chap. 12 des *Extravagantes* de la loi salique.

(62) Cette formule nous est conservée par la loi salique, tit. LVI.

(63) Loi salique tit. LVII. — On se rappelle que le nombre de ces rachimbourgs était le minimum nécessaire, mais suffisant, pour constituer le mall; voilà pourquoi le demandeur ne pouvait requérir peine que contre sept d'entre eux, lorsqu'ils étaient plus nombreux.

le demandeur doit attendre jusqu'au coucher du soleil, et la dernière fois il est rendu un jugement qui condamne purement et simplement l'inculpé (64). Le jugement contradictoire ayant été prononcé, l'inculpé doit promettre, dans une forme solennelle, de payer ou de se disculper (65). Cette promesse est faite comme la *fides facta* extrajudiciaire; elle est donnée en saisissant la *festuca*, soit par le défendeur en personne, soit pour lui par le fidéjusseur. Pour exécuter sa promesse, l'inculpé doit comparaître au tribunal au jour fixé dans la promesse elle-même afin de payer ou de se disculper (66). Cette seconde assise a lieu ordinairement au bout de quarante nuits à partir de la première, et le demandeur doit aussi y être présent pour recevoir le paiement ou procéder à l'exécution (67). Au jour de la seconde assise, si l'inculpé ne vient pas, le demandeur doit attendre jusqu'au coucher du soleil et prendre des témoins du défaut de son adversaire; il est d'ailleurs tenu de procéder de la même manière au bout de quarante jours, lorsque, dans la première assise, l'inculpé a refusé de fournir la *fides facta* (68). L'inculpé qui fait défaut est traité comme celui qui ne parvient pas à se disculper. Le demandeur acquiert le droit de se rendre devant le *graphio*; il déclare à ce magistrat, en termes

(64) Cpr. loi salique, tit. XL § 4 et 5. — Ce texte suppose l'ajournement d'un esclave, mais il est complété par le titre XCVI § 1 et M. Sohm a montré (p. 100) comment on peut déduire de ces textes les principes exposés.

(65) Cpr. loi des Alamans, tit. XXXVI § 3. Loi salique, tit. LVI.

(66) Loi salique, tit. LVI.

(67) Loi salique, tit. LVI, XCVI § 1.

(68) Sur ce second cas, voy. loi salique, tit. LVI; sur le 1er, tit. LI.

solennels, les faits qui l'amènent devant lui (69), demande l'envoi en possession des biens de l'inculpé, en donnant, en garantie de ce qu'il exige, sa propre personne et sa fortune. Le comte réunit alors sept rachimbourgs et se rend avec eux à la maison du débiteur pour le sommer de payer. S'il consent à s'acquitter, il choisit deux rachimbourgs qui font, avec ceux du comte, l'estimation des meubles offerts en paiement. Le débiteur refuse-t-il de payer ou est-il absent, les sept rachimbourgs désignent, en les estimant, les meubles nécessaires au paiement. De ces meubles saisis, qui représentent le montant de la composition due, deux tiers appartiennent au demandeur, le dernier tiers est perçu par le comte à titre de *fredus*. Le demandeur devient de suite propriétaire, et non pas seulement gagiste des biens saisis. On aura remarqué que cette procédure est absolument semblable à celle de l'action du contrat *ex fide facta*, toutes les fois que le débiteur n'exécute pas son engagement *verbis ;* c'est qu'en effet ici il a pris, dans la première assise, un engagement semblable qu'il refuse maintenant de tenir.

Ces saisies ne peuvent porter que sur des meubles. Celui qui possède seulement des immeubles est considéré comme insolvable. L'insolvable doit jurer avec douze co-jureurs *quod nec super terra nec subtus terra plus de facultate habeat quam donavit* (70). Le débiteur ayant prononcé le serment sur le seuil de sa maison, rentre chez lui, ramasse aux quatre coins de la terre dans sa

(69) « Tu graphio, homo ille mihi fidem fecit, quem legitime habeo jactivo admallatum in hoc quod lex salica continet : ego super me et super fortuna mea pono quod te securus mitte in fortuna sua manum. » Loi salique tit. LII.

(70) Loi salique, tit. LVIII.

main, se met sur le seuil de la porte, le visage tourné vers l'intérieur de la chambre et jette cette terre de la main gauche par dessus son épaule sur ses plus proches parents. Sous cette forme symbolique, il leur transporte la charge de la dette et il leur abandonne ses biens en quittant ensuite la maison en chemise, les pieds nus, un bâton à la main (71). Ces solennités curieuses sont connues sous le nom de *crene cruda*. Si les plus proches parents ne parviennent pas à payer, l'inculpé est adjugé au demandeur, mais à titre de garantie seulement et avec obligation, pour le demandeur, de présenter l'inculpé à quatre assemblées judiciaires successives. A chacune de ces assemblées, toute personne peut exiger qu'on lui livre l'inculpé, à la condition de payer à sa place. Si ces quatre présentations restent sans résultat, le demandeur acquiert le droit de vie et de mort sur l'inculpé. Comme l'a fait judicieusement remarquer Sohm, cette procédure n'a donc pas pour objet de supprimer le droit de vengeance, mais seulement de le restreindre, en le limitant au cas où l'inculpé et sa famille ne peuvent pas payer. D'ailleurs, le demandeur doit observer des formes légales jusque dans l'exercice de son droit de vengeance : il faut qu'il tue l'inculpé en public et le cadavre est ensuite exposé sur une sorte d'échafaud (*bargus*) (72).

Nous avons supposé jusqu'à présent que l'inculpé a promis de payer ou de se disculper et qu'il n'a pas tenu sa *fides facta*. S'il a fait défaut ou refusé de s'engager, la loi salique organise, pour ce second cas, une procédure différente. C'est qu'en effet le jugement des rachimbourgs n'étant pas exécutoire par lui-même et

(71) Loi salique, tit. LVIII.
(72) Loi salique tit. LXXIII.

aucune promesse n'ayant été faite, il ne peut plus être question que de l'application d'une peine au coupable. Après l'expiration de quarante jours à partir de la première assise, l'inculpé n'étant pas venu à la seconde, le demandeur acquiert le droit de s'adresser à la cour du roi. Il y ajourne son adversaire et amène avec lui ses douze témoins qui doivent certifier le légitime *admallare*. Ceux-ci déposent, trois par trois, sur chacun des différents actes de la procédure engagée contre l'inculpé. Le défendeur n'a pas le droit de prendre part à cette procédure pour se disculper, et, s'il est assigné devant le roi, c'est uniquement pour qu'il puisse établir qu'on n'a pas précédemment procédé d'une manière régulière contre lui. Du moment qu'il n'y parvient pas, il est mis hors la loi, lui et sa fortune (73). On le considère comme un *wargus* (74), un loup sauvage. Celui qui le reçoit sous son toit est puni, fût-ce sa propre femme (75). Il reste dans cet état misérable jusqu'à ce qu'il paie sa dette ou qu'un membre de sa famille l'acquitte pour lui (76).

Telle fut l'ancienne procédure de la loi salique. Mais après l'établissement des Francs en Gaule, sous les Mérovingiens et sous les Carolingiens, elle subit de profonds changements. Ces modifications se sont, bien entendu, introduites peu à peu et successivement. On les constate déjà dans l'édit de Chilpéric (77) et surtout dans

(73) Sur toute cette procédure, voy. la loi salique, tit. LVI.

(74) Loi salique, tit. LV § 2.

(75) Loi salique, tit. LVI.

(76) Loi salique, tit. LV § 2.

(77) Edictum Chilperici, Merkel, *lex salica*, tit. LXXVII. Cet édit a été savamment commenté par Sohm, dans sa *Procédure de la* lex salica, p. 130 de la traduction Thévenin.

la loi des Ripuaires. L'édit de Chilpéric n'impose plus au défendeur l'obligation de promettre d'exécuter le jugement ; cette obligation est supprimée et on passe de suite à la procédure *in contumaciam*. Il résulte de là que la satisfaction du droit du demandeur ne dépend plus de la volonté de son adversaire ; il n'y a plus lieu à la mise hors la loi qu'autant que le défendeur coupable et insolvable s'est enfui, parce qu'alors sa fuite a rendu toute exécution impossible sur sa personne comme sur ses biens. De même, l'édit de Chilpéric ne veut plus que le le pouvoir d'exécution du comte puisse être mis en mouvement par un acte solennel du demandeur. Il faut maintenant un jugement des rachimbourgs ; l'autorité des juges s'accroît ainsi aux dépens de la personne du demandeur. Nous allons voir, de plus en plus, la puissance publique prendre la place de l'individu ; le magistrat et les juges joueront un rôle plus actif dans la procédure ; le demandeur ne pourra plus directement recourir aux voies d'exécution. Ces nouveaux caractères ressortent nettement du rapprochement de la loi des Ripuaires et de celle des Saliens. On sait qu'en effet certaines parties de la loi des Ripuaires ont été composées au moyen d'un remaniement de la loi salique ; tels sont notamment les titres XXXII à LXIV. Sohm a montré, dans la *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte* (78), quelle a été la portée de ces changements, en comparant les textes précités de la loi des Ripuaires aux titres II et suivants de la loi salique. Il n'est plus question des procédures d'exécution ; le *testare* disparaît ; l'amende de quinze sous, autrefois attachée au premier testare, change de caractère et devient une amende moratoire (79). L'ancienne re-

(78) V, 384 et suiv. ; 404 et suiv.
(79) Cpr. loi des Ripuaires, tit. LII.

vendication des meubles de la loi salique subit seulement des altérations partielles dans la loi des Ripuaires (80). En même temps apparaît une nouvelle action, la revendication des immeubles, qui est à peine mentionnée dans la loi salique (81). Quant à la distinction des actions personnelles en actions *ex contractu* ou *ex delicto*, aux procédures *ex re præstita* ou *ex fide facta,* tout cela a disparu. La procédure tend à se dégager du formalisme et des actes solennels, en même temps qu'on retire au créancier le droit de procéder de suite à l'exécution. Il n'y aura plus dès lors pour toutes les actions personnelles, même pour celles qui naissent *ex re præstita* ou *ex fide facta,* qu'une seule et même procédure, celle de la *mannitio*, autrefois réservée aux actions *ex delicto*. Il faut même aller plus loin et dire en termes généraux que la procédure par *mannitio* devient la règle commune ; on ne s'en écarte que pour certaines affaires spéciales, par exemple, la revendication des meubles. Cette procédure par *mannitio* s'altère elle-même : elle se dégage du formalisme et ne reconnaît plus au demandeur les droits énergiques que la loi salique lui avait concédés. Ainsi, déjà la loi des Ripuaires (81 *bis*) abolit en grande partie le *tangano* dirigé contre les témoins et les juges (82). De même dans la *lex salica emendata*, on prescrit au demandeur de faire aux juges plusieurs invitations de rendre la justice, dégagées de toute forme solennelle. C'est seulement après ces invitations que le *tangano* doit être fait (83).

(80) Loi des Ripuaires, tit. XLVII et XXXIII § 1.

(81) Titre XLVI de la loi salique.

(81 *bis*) Tit. L et LV.

(82) Voy. Sohm, *Procédure de la* lex salica, p. 93, de la traduction Thévenin.

(83) *Ibid.* p. 98.

La nouvelle législation ne s'attache pas seulement à dégager la procédure de son formalisme rigoureux : elle en donne aussi la direction au magistrat et accorde même une certaine part d'activité aux juges du tribunal. D'ailleurs, dans les affaires civiles comme dans les affaires criminelles, le magistrat (comte, centenier) ne prend pas plus qu'autrefois part au jugement : il se borne à présider et à diriger la procédure. Ce sont les rachimbourgs qui jugent seuls, en droit comme en fait. Le président donne la parole, la retire, fait citer les témoins, ordonne toutes les mesures nécessaires à l'instruction (84). De leur côté, les juges peuvent poser des questions et provoquer des moyens d'instruction (85).

Pendant toute la période mérovingienne, la *mannitio* de la loi salique reste le premier acte de la procédure ; mais sous les Carolingiens, elle est le plus souvent remplacée par la *bannitio*. La mannitio émane du demandeur lui-même : celui-ci, assisté de plusieurs témoins, se rend au domicile du défendeur et le somme de payer ou, s'il refuse, de venir en justice (86). Mais de bonne heure, chez les Visigoths, ce fut la bannitio que l'on employa pour faire comparaître le défendeur (87). Dans la bannitio, c'est le juge qui donne l'ordre aux parties de comparaître ; ce sont des agents du magistrat qui remettent aux plaideurs une *epistola*, un *sigillum*.

La bannitio s'introduisit chez les Francs d'abord à la

(84) Form. Goldast, 99. — Placit. de 852, apud Vaissette, I, preuv., p. 99.

(85) Marculfe, ap. 32. — Præcept. de 654, apud Bouquet, IV, 648. — Judic. de 783, 869, apud Baluze, II, 1394, 1490. — Placit. de 852, apud Vaissette, I, Preuves, p. 90, 113.

(86) Loi des Ripuaires, tit. XXXII, XXXIII. — Cpr. Loi salique, tit. I et LII.

(87) Loi des Visigoths, lib. II, tit. I § 18 et 19.

cour du roi: on y fut assigné, à la diligence du comte, les évêques et hauts dignitaires par des *indiculi commonitorii,* les personnes de condition ordinaire, au moyen de *chartæ audientiales* (88). Bientôt, sous les Carolingiens, la bannitio devint la forme ordinaire de l'ajournement; elle fut même seule permise dans certains cas, par exemple, pour convoquer les membres d'un tribunal, les témoins, les co-jureurs, enfin dans toutes les affaires criminelles. L'ancienne forme de la mannitio se conserva toutefois dans les procès de liberté ou de propriété (89). Dans la période féodale, la mannitio et la bannitio se convertiront en *semonce* et *ajournement.*

Les délais donnés pour comparaître étaient fixés par la loi elle-même dans la mannitio; au contraire, dans la bannitio, ils étaient déterminés par l'ordre du magistrat (90). Il fallait *mannire* jusqu'à trois fois chez les Francs Saliens, jusqu'à six fois chez les Ripuaires, pour faire considérer l'adversaire comme contumace (91). D'ailleurs le demandeur devait encore, pour prendre défaut, venir devant le tribunal et y attendre son adversaire jusqu'au coucher du soleil; cet usage a même passé dans la procédure des temps féodaux. Nous retrouverons également dans la suite la théorie des excuses légales, qui s'est transmise au travers des âges et permet à une partie (ou à un témoin) de ne pas comparaî-

(88) Form. de Marculfe, I, 26, 27; de Lindenbrog, 110, 111, 112, 113, 158.

(89). Capit. de 801, cap. 12, Pertz, III, 85. — Capit. de 816, cap. 3 Pertz, III, 195.

(90) Loi salique, tit. XLII, LIV. Loi des Ripuaires, tit. XXX, XXXIII. Loi des Visigoths, lib. II, tit. 1 § 18.

(91) Capit. in leg. Rib. mitt., capit. de 803, cap. 7.

tre sans encourir les peines de la contumace (92). Le défendeur devait payer une amende pour son défaut à chaque assignation et le dernier défaut était considéré comme impliquant de sa part reconnaissance du droit du demandeur (93).

La procédure était d'ailleurs encore la même dans les affaires civiles et dans les affaires criminelles. C'est seulement à partir de l'époque où l'on remplaça franchement la notion d'une réparation civile par celle d'une véritable peine corporelle que quelques différences commencèrent à s'établir.

En principe, toute personne pouvait ester en justice comme demandeur ou défendeur ; les plaideurs s'appelaient *causantes*, *causatores* ou *rationantes* (94). Toutefois les personnes placées sous la puissance d'autrui, étaient représentées par celui qui exerçait cette puissance. En matière criminelle, le droit d'agir était réservé aux parents au profit desquels était reconnue la composition, mais on ne tarda pas à admettre que le droit d'agir appartiendrait encore à toute personne en matière de crime capital et dans l'intérêt public (95).

Il était permis aux plaideurs de se faire assister d'hommes de loi devant toutes les juridictions. Ces hommes de loi, appelés *advocati*, *causatores*, *causidici*, *clamatores*, étaient nommés par les *missi dominici*

(92) Loi des Visigoths, lib. II, tit. I § 11, 18. — Placit. de 812, apud Bouquet, V, 776.

(93) Capit. in leg. Rib. et capit. de 803, cap. 7, Pertz, III, 117.

(94) Loi salique, tit. LXI § 1. — Form. Marculfe, I, 37 ; de Sirmond, 33.

(95) Grégoire de Tours, VII, 23. — Form. Bignon, 7, 8 ; Sirmond, 32, App. — Marculfe, 33.

et devaient d'office prêter leur assistance aux pauvres (96). Mais en principe, il était interdit aux plaideurs de se faire représenter par mandataires en justice (97). Les personnes morales seules avaient le droit de se faire représenter; c'est qu'en effet elles n'auraient pas pu plaider autrement. Toutefois, la représentation était admise avec la permission du roi devant sa cour et c'est ce principe qui fut plus tard étendu à toutes les juridictions (98). Les tribunaux de l'époque franque siégeaient à ciel ouvert, dans la campagne comme dans les villes, quelquefois aussi dans les églises ou dans les cours des églises. Mais, sous les Carolingiens, des locaux spéciaux furent affectés à la justice et on défendit même aux missi de tenir leurs audiences dans les églises (99).

La procédure était publique et verbale. La publicité était la règle devant toutes les juridictions, dans les procès civils comme dans les affaires criminelles, devant les missi comme devant le comte et le centenier (100). Elle s'appliquait à toutes les parties de la procédure, à la demande, à la défense, à la preuve, aux dépositions des témoins, au serment, aux ordalies (101). C'est aussi en public que les juges délibéraient, votaient et prononçaient leur sentence (102).

(96) Capit. de 803, cap. 4, Pertz, III, 115. — Edit de Pistes de 864, cap. 32, Pertz, III, 496.

(97) Placit. de 783, apud Baluze, II, 1394.

(98) Form. Marculfe, I, 21; Lindenbrog, 115.

(99) Capit. de 809, cap. 13, Pertz III, 156. — Karoli II capit. de 873, cap. 12, Pertz, III, 521.

(100) Loi salique, tit. LVI. — Placit. de 862, apud Vaissette, I, Preuves, p. 113. — Capit. de 873, *ibid*, p. 124.

(101) Placit. de 775, 781, 858, apud Bouquet, V, 735, 746; apud Baluze, II, 1468.

(102) Loi des Visigoths, lib. VII, tit. IV § 7.

Nous nous arrêterons peu aux divers moyens de preuve, car ce sont les mêmes que ceux du droit anglo-saxon : les témoins, les écrits, les co-jureurs et les ordalies.

En principe, les rachimbourgs étaient libres d'admettre qui ils voulaient comme témoins. Cependant il existe des dispositions de loi qui frappent certaines personnes d'incapacité. Ainsi les mineurs, les serfs et les infâmes étaient absolument incapables de déposer en justice ; de même les vassaux ne pouvaient pas déposer contre leurs seigneurs (103). Dans certains cas, on exigeait que les témoins appartinssent au même *pagus* que les plaideur (104) ; dans d'autres, ils devaient appartenir à la famille de l'un des plaideurs, comme par exemple lorsqu'il s'agissait de savoir s'il était un homme libre (105). Il semble s'être établi, à la fin, une règle générale, suivant laquelle tout témoin devait jouir de la pleine capacité : c'est ainsi que s'explique l'exclusion des femmes qui se maintint jusque dans notre droit coutumier. Les témoins devaient comparaître en personne et prêter serment avant de déposer devant les juges (106). La partie qui tuait un témoin dont elle redoutait la déposition, perdait, par cela seul, son procès (107).



La preuve par écrit était assez rare à cette époque. Nous avons vu dans quelle mesure elle était attachée aux actes authentiques et quelle était la valeur de ces actes,

(103) Loi des Alamans, tit. XLII § 1. — Capit. de Charlemagne de 787, cap. 63, Pertz, III, 63.

(104) Capit. in lege salica mitt. ; capit. de 803, cap. ult., Pertz, III, 114.

(105) Form. Marculfe, II, 1, 2 ; Form. Lindenbrog, 159.

(106) Loi des Bavarois, tit. 16, 5. — Capit. II de 805, cap. 11.

(107) Capit. in lege salica mitt., cap. 5, Pertz, III, 113.

qui seuls rendaient la preuve par témoins inutile. Lorsqu'une partie invoquait un *instrumentum* ordinaire et que son adversaire le prétendait entaché de faux, il fallait faire déposer, sur le contenu, le *cancellarius* qui avait dressé l'acte et les témoins qui avaient assisté ; mais celui qui attaquait ainsi cet *instrumentum* devait le faire dans une forme solennelle, notamment percer l'acte de son épée devant les juges *(chartam in judicio perforare)*. L'écrit rédigé par un *cancellarius* ne faisait preuve par lui-même qu'autant que celui-ci était décédé et que, du rapprochement de cet écrit avec d'autres, il résultait bien qu'il émanait de ce clerc (108).

La preuve par co-jureurs n'était admise qu'à défaut de toute autre : « *si certa probatio non fuerit* », comme disent les anciens textes de la loi salique ; si cette condition n'est pas reproduite dans la *lex emendata*, c'est parce qu'à cette époque on la considérait comme étant de toute évidence (109). En principe, l'admission ou le rejet des co-jureurs dépendait du pouvoir discrétionnaire des juges. Cependant la loi interdisait cette preuve dans certains cas. Ainsi un capitulaire de 793 (110) ne veut pas que l'accusé d'un crime puisse se disculper par ce moyen. De même, en général, les co-jureurs n'étaient admis que du côté du défendeur, et cependant, dans certains cas exceptionnels où l'on préférait s'en rapporter au demandeur, celui-ci pouvait alors en produire (111).

(108) Loi des Ripuaires, tit. de venditionibus, tit. de tabulariis. — Capit. de ingenuitate cartarum, Pertz, III, 116. — Capit. de 816, cap. 1, Pertz, III, 196.

(109) Cpr. Grégoire de Tours, VII, 2, 5. — Loi des Alamans, tit. XLII § 1. — Loi des Bavarois, tit. VIII, 17, 3.

(110) Cap. 5.

(111) Capit. extravag., cap. XVIII, 3.

Les co-jureurs devaient être ingénus et du voisinage de la partie ; on exigeait même parfois qu'ils fussent de la même famille, comme, par exemple, en matière de liberté (112). Les co-jureurs devaient toujours être de même rang et de même qualité que la partie ; leur nombre variait aussi suivant les circonstances du procès ; c'est ce que nous avons vu en détail avec les lois anglo-saxonnes. Bornons-nous à dire que ce nombre était ordinairement fixé à douze chez les Francs ; il pouvait arriver toutefois qu'il s'élevât à trente-six et même à soixante-douze. Les co-jureurs étaient choisis par la partie en faveur de laquelle ils devaient jurer ; aussi s'appelaient-ils *advocati*, *nominati*. Mais l'adversaire pouvait, de son côté, faire venir un nombre égal ou supérieur de co-jureurs pour les combattre (113). Il semble qu'à l'origine la loi salique (114) ait limité à trois cas l'admission des co-jureurs, mais dans la suite ce moyen de preuve fut toujours admis pour tous les procès. Les co-jureurs étaient assignés solennellement à comparaître au bout de quarante ou quarante-deux nuits. Le serment était prêté dans une église, sur les reliques des saints (115). Si l'on ne pouvait faire sa preuve par co-jureurs, alors seulement on en arrivait au jugement de Dieu. Dans certains cas cependant, on avait le choix entre les deux procédures (116). Entre hommes libres, le jugement de Dieu consistait dans le duel judiciaire qui,

(112) Form. Marculfe, App., c. 29, 33 ; Lindenbrog, 169.

(113) Traité entre Childebert II et Clotaire II de 593, capit. 2 et 8, Pertz, III, 7. — Loi des Alamans, tit. XXX et LXXVI.

(114) Arg. Cap. extravag., XVI.

(115) Capit. de 809, cap. 14, Pertz III, 156. — Edit de Pistes de 864, cap. 33, Pertz III, 496.

(116) Loi salique, tit. LIX. Loi des Ripuaires, V.

suivant certains auteurs, serait, on s'en souvient, d'une haute antiquité chez les Francs. Ce qui est certain c'est qu'il s'est généralisé au point de devenir la procédure ordinaire à l'époque féodale. Sous les Carolingiens, cette procédure encore dans son enfance, n'est pas minutieusement décrite; en général, les combattants se présentaient à pied, armés de bâtons et de boucliers (117). Le combat s'engageait aussi parfois entre témoins : lorsque les dépositions des témoins des deux parties se contredisaient au point qu'on n'en pouvait plus rien tirer, les témoins de chaque plaideur désignaient l'un d'entre eux pour ce duel judiciaire. Le témoin vaincu était puni de la perte de la main (118).

A côté du combat judiciaire, on pratiquait aussi les ordalies, l'épreuve de l'eau bouillante, celle de la croix, celle du fer rouge. Comme en Angleterre, ces épreuves avaient lieu sous la surveillance de l'Eglise (119). On finit par reconnaître que ces ordalies étaient des moyens grossiers qui ouvraient la porte à toutes les fraudes et elles furent interdites par un capitulaire de Louis le Débonnaire (120). Néanmoins on constate encore çà et là parfois la pratique des ordalies jusqu'à l'avènement de Hugues Capet (121).

(117) Cap. legg. add., anno 819, Pertz, III, 212.

(118) Capit. de 801, cap. 10, Pertz, III, 84. — Capit. de 816, cap. 1, Pertz, III, 195.

(119) Loi salique, tit. LV. — Grégoire de Tours, *Hist.*, I, 81. —Capit. in leg. sal. mitt., anno 803, cap. 5, Pertz, III, 113. — L'épreuve du feu était réservée aux esclaves.

(120) Ludovici capit. ad eccl. ordin., cap. 27, Pertz, III, 209.

(121) Nous avons déjà fait remarquer qu'à cette époque les affaires criminelles ne se distinguent pas des autres. Relevons seulement les points suivants. Pour les crimes les plus graves, emportant rupture de la paix du roi, il était admis que le magistrat compétent pour les juger avait le droit de les poursuivre

d'office sans tenir compte des transactions intervenues entre les parties (Loi salique, tit. LV, cap. extrav., IX). — L'homme libre arrêté préventivement pouvait obtenir sa liberté en fournissant des cautions (Form. Marculfe, I, 27, 37. — Grégoire de Tours, IX, 10; X, 5). — D'ailleurs l'arrestation préventive était fort rare et on procédait plutôt, en matière criminelle comme au civil, par voie d'ajournement. D'après une décision des Mérovingiens, la peine de mort ne devait pas être exécutée sans la permission du roi ; mais on ne sait pas ce qu'est devenue cette disposition dans l'application (Cpr. Schaeffner, *op. cit.* I, p. 380). Nous avons vu dans quels cas, sous la loi salique, l'accusé était traduit devant la cour du roi et mis hors la loi (extra sermonem regis), de sorte que sa fortune était confisquée et que chacun acquérait le droit de le tuer comme une bête malfaisante.

Bien différente était la procédure criminelle des Visigoths, sous l'influence du droit romain ; elle admettait notamment la torture même contre les hommes libres, même contre les personnes les plus illustres (Loi des Visigoths, lib. VI, tit. I).

CHAPITRE VII.

Le Droit pénal.

---

§ 29. — LA BASE DU DROIT DE PUNIR.

Les guerres privées forment la base du droit de punir de toutes les nations du Nord divisées en familles et en tribus. Dans toutes les sociétés où l'Etat est encore mal organisé, la famille se constitue fortement afin de se faire respecter; la loi de l'honneur oblige chaque membre de la famille à venger les offenses faites à un autre membre. Les coutumes et les lois positives reconnaissent à chacun le droit de se faire justice de ses propres mains. Ce droit de vengeance devenant facilement la cause de nombreuses inimitiés et perpétuant les haines entre les familles, on ne tarde pas à admettre que le coupable pourra échapper au péril par le paiement d'une rançon, d'un wergeld. Les premières lois sont faites moins pour supprimer le droit de vengeance que pour le réglementer. Celui qui a reçu le wergeld ne peut pas rompre le pacte de paix sans tomber à son tour sous le coup du droit de vengeance. Comme chez les

Kabyles, nos contemporains, comme en Corse (1), la loi germanique établissait, au point de vue de la respon-

(1) L'usage de la vendetta, qui s'est maintenu en Corse jusqu'à nos jours, n'est pas autre chose que le droit de vengeance exercé soit par l'offensé lui-même, soit par un des siens. Il y a deux sortes de vendetta. Quand c'est le fils qui tue le meurtrier de son père, le frère qui venge son frère ou sa sœur, la vendetta est directe. Si au contraire la querelle se poursuit entre parents éloignés, c'est la vendetta indirecte ou transversale. Celle-ci est d'ailleurs aussi légitime, aussi imposée par les mœurs, et, tant qu'il reste un seul membre d'une des deux familles ennemies, le champ est ouvert aux représailles. Si l'on veut se faire une idée des effets que devait produire le droit de vengeance, il suffit de rechercher les résultats qu'il produit encore aujourd'hui en Corse. Un des meilleurs historiens de ce pays, Filippini, dit qu'en trente ans la vendetta a coûté la vie à trente mille hommes. De 1559 à 1715, un autre écrivain compte plus de trois cent mille meurtres. Ces chiffres sont peut-être exagérés et bien certainement ils ne reposent pas sur des documents sérieux. Mais le rapport adressé par le préfet au conseil général, en 1852, déclare que, depuis 1821, il s'est commis en Corse 4,300 assassinats, dont 833 dans les quatre dernières années et 99 dans les six premiers mois de l'année courante. Il est bien difficile de trouver un remède à cet état de choses : les mœurs sont plus fortes que les lois et le jury acquitte les accusés que l'on traduit à sa barre. La vengeance est un sentiment cher aux Corses et tout contribue à l'exalter. Les chants populaires sont, pour la plupart, consacrés à célébrer les exploits accomplis pour punir une offense. Le plus sanglant reproche qu'on puisse faire à un Corse, c'est d'avoir manqué au devoir de vengeance. Cet outrage a même un nom spécial, *rimbeccare*, et au moyen âge le *rimbecco* était prévu par la loi. D'après le statut imposé à la Corse par les Génois, celui qui aura donné le *rimbecco* payera, pour la première fois, une amende de vingt-cinq à trente livres, et, s'il ne s'est pas acquitté dans les huit jours, il sera banni de l'île pour un an. En 1581, un nouvel édit condamnait l'auteur de *rimbecco* à avoir la langue percée. De tout temps on a essayé d'accommoder ces sanglantes querelles ; le soin en était remis à des hommes désignés sous le nom de *parolanti*, espèce de magistrats volontaires qui conciliaient les parties et leur imposaient la paix sous la foi du serment. Leurs décisions ont toujours été scrupuleusement respectées; mais de ces négociations orageuses la guerre est sortie plus souvent que la paix. D'où vient la vendetta? Les Corses

sabilité, une solidarité étroite entre les membres d'une même famille. Un homme avait-il commis un meurtre, la vengeance était non-seulement un droit, mais un devoir moral pour tous les parents de la victime. A défaut du meurtrier, cette vengeance s'exerçait sur ses enfants, sur toutes les personnes de sa famille.

Les rois saxons comprirent qu'il n'était pas possible de supprimer purement et simplement des usages qui remontaient aux ancêtres de la Germanie, mais ils essayèrent de rendre l'exercice du droit de vengeance moins fréquent au moyen des indemnités pécuniaires qui furent admises pour tout crime contre les personnes, même pour le meurtre (2). D'ailleurs, ils n'inven-

en rejettent là responsabilité sur les Génois; la justice, disent-ils, était alors si incertaine que les victimes devaient se charger elles-mêmes de suppléer à l'insuffisance des magistrats. L'explication est plus spécieuse que juste. Cet amour de la vengeance est naturel aux Corses et ils obéissent à une passion encouragée chez eux par d'anciens préjugés. La vendetta a résisté même aux efforts de Paoli, qui avait pourtant établi partout une sévère justice et savait au besoin se montrer impitoyable. La seule excuse des Corses, c'est que cet usage leur est commun avec plusieurs peuples de l'Europe orientale, avec les Grecs, les Serbes, les Monténégrins, qu'il se retrouve partout où la société est mal organisée et la famille, au contraire, fortement constituée. La même cause a produit les mêmes effets dans des pays fort éloignés et à plusieurs siècles d'intervalle : en Germanie comme en Orient, à l'époque barbare comme de nos jours, le droit de vengeance est l'un des traits caractéristiques d'une société encore impuissante à assurer le respect de l'individu et de la propriété.

(2) Les inconvénients du droit de vengeance ont frappé les Francs établis en Gaule comme les Saxons de la Grande Bretagne, mais on n'est pas d'accord sur les dispositions qu'ils prirent pour remédier à ces inconvénients. Selon Montesquieu, ils avaient réglé et restreint les cas où le droit de vengeance pourrait s'exercer, ils avaient essayé de protéger le délinquant contre l'offensé. Des jurisconsultes allemands ont prétendu, au contraire, que la légitimité de la vendetta avait continué d'être le principe de leur législation. Pardessus

tèrent pas le système des compositions qui existait déjà, lui aussi, chez les Germains ; mais ils le perfectionnèrent et s'attachèrent, comme les rois barbares établis sur le continent, à lui donner une grande précision. Les dispositions des lois d'Ethelbert sur les compositions ont plus tard été reproduites sans changements importants par Alfred.

Les lois d'Ethelbert ne parlent pas d'autres peines que la compensation pécuniaire, quelque grave que soit le crime. Lorsqu'un homme en avait tué un autre, le coupable était obligé de payer le prix du meurtre ; ce wergeld consiste en une somme d'argent, composition, réclamée par les parents et dont le chiffre variait suivant la qualité de la victime (3). Le plus souvent un délai était accordé pour payer cette amende, et ce délai, suivant l'usage, se comptait par nuits. Lorsqu'à défaut de payement de la composition par le coupable, les parents voulaient poursuivre la vengeance, ils avaient droit de tuer parmi les membres de la famille du meurtrier jusqu'à concurrence de la valeur du wergeld de la

soutient que ce droit avait été limité au cas de meurtre, de rapt, de blessures graves, de vols d'une importance exceptionnelle. M. Thonissen, dans un mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques, en 1878, croit que le droit de vengeance persista chez les Francs. Il en trouve la preuve dans l'exposition de la tête ou du corps de l'individu tué par son ennemi. Les parents du mort pouvaient contester devant les juges la légitimité de la vengeance, mais, si elle était établie par l'accusé, celui-ci conservait « la paix ». Sinon, il devait payer la composition, sans pouvoir invoquer la bonne foi. Quand le meurtrier n'était pas assez riche pour payer le wergeld, tous ses parents étaient mis en demeure de fournir la somme nécessaire; faute de quoi, après quatre sommations successives faites en justice, le débiteur était livré à son créancier qui avait sur lui droit de vie et de mort.

(3) Lois d'Ethelbert, V, 30 ; VI, 31. Lois d'Ina, 33 et 34. — Traité entre Edouard et Guthrum, § 4. — Lois de Henri 1er, 76.

victime (4); la dette s'acquittait alors par le sang au lieu de se payer en argent. C'est qu'en effet les lois saxonnes, comme les autres lois barbares, établissent de véritables tarifs de la vie humaine. Ainsi, pour le meurtre d'un enfant encore dans le sein de sa mère, il suffit de payer une composition de moitié de celle qui serait due si l'enfant était né (5). Si plusieurs personnes se réunissent pour commettre un crime, la dette se répartit entre elles, dans une proportion fixée par la loi (6). Celui qui tue un lète du premier rang s'acquitte du meurtre avec quatre-vingts shillings ; s'il tue d'autres lètes, il doit une somme de soixante ou quarante shillings, suivant leur qualité (7). Les lois d'Athelstan, en estimant la vie de chaque individu, n'oublient pas celle du roi *(estimatio capitis, were)*; elle est fixée à trente mille krymas (environ trois cents livres sterling de la monnaie actuelle). Pour la vie d'un prince, il faut en donner quinze mille, pour celle d'un évêque ou d'un alderman huit mille, pour celle d'un sheriff quatre mille, pour celle d'un thane ou d'un prêtre deux mille, pour celle d'un céorl deux cent soixante. Celui qui tue l'esclave d'autrui doit en payer la valeur *(man bôt)* (8). Si le maître tue son esclave, il doit payer une prime au roi (9). Lorsqu'un esclave tue un homme libre, le maître de cet esclave est tenu de l'abandonner

(4) Lois d'Edouard le Confesseur, 12. Lois d'Athelstan, II § 4, apud Wilkins.

(5) Lois d'Alfred, 9 (Schmid, p. 77).

(6) Lois d'Ina, 34 (Schmid, p. 37). Lois d'Alfred, 27 (Schmid, p. 87). — Cpr. lois de Henri Ier, 87 et loi salique, t. XLIV et XLV.

(7) Lois d'Ethelbert, 26 (Schmid, p. 5); Cpr. lois d'Ina, 70 (Schmid, p. 53).

(8) Lois d'Ina, 70, 76 (Schmid, p. 53 et 57).

(9) Lois d'Alfred, 17.

ou de payer la composition, en vertu du même principe. Quand une personne en tue une autre en coupant un arbre, les parents de la victime peuvent demander la livraison de l'arbre (10). Les blessures sont également estimées, et leur prix varie suivant leur importance ou celle des membres enlevés (11). Ces longues énumérations sont fort édifiantes. Une oreille coupée se paie douze shillings, une simple entaille à l'oreille en vaut six. Un œil crevé est estimé cinquante shillings ; toute blessure longue d'un pouce se paie un shilling, à moins qu'elle ne soit faite à la figure, auquel cas elle est estimée deux shillings. La blessure s'apprécie par l'incommodité qu'elle produit surtout pour le combat plutôt que par la difformité ; ainsi l'enlèvement du nez se paie moins cher que l'amputation du pouce ; il est beaucoup plus grave de couper une oreille que la lèvre supérieure. L'homme qui blesse ou tue les bêtes d'autrui est aussi condamné à des peines pécuniaires ; celui qui mutile les cornes d'un bœuf paie dix pences ; pour celles d'une vache, la peine est abaissée à deux pences (12). Le maître qui arrache à son esclave un œil ou une dent est puni par la perte de la propriété de son esclave qui devient libre (13).

Même système de répression pour les attentats à la pudeur contre les femmes. Ces attentats sont tarifés suivant leur importance et la qualité de la victime. « Si quis cirliscræ feminæ pectus apprehendat, V sol. « emendetur ei ; si supinet eam, nec tamen concumbat « cum ea, X sol. emendetur : si concubuerit, LX sol.

(10) Lois d'Alfred, 13 (Schmid, p. 79).

(11) Lois d'Ethelbert, 33 et suiv. (Schmid, p. 7) ; Lois d'Alfred, 44 et suiv. (Schmid. p. 99).

(12) Lois d'Ina, 59 (Schmid, p. 49).

(13) Loi d'Alfred, 17.

« emendet : si aliquis cum ea jacuit antea, sit emen-
« datio medietas hæc. Si accusetur inde, adlegiet se per
« LX hidas, vel dimidium emendationis amittat. Si hoc
« in nobilius oriunda muliere contigerit, crescat emen-
« datio, sicut ejus natalis ingenuitas erit. » (14). La peine serait encore plus élevée si un crime de ce genre était commis envers la fille du roi. Quand un homme libre corrompt la femme d'un autre, il doit l'indemniser en argent et en outre la loi saxonne, plus sévère que celle des Bavarois, oblige le complice de l'épouse à acheter une autre femme au mari : « Si liber homo, dit
« une loi d'Ethelbert, cum liberi hominis uxore concu-
« buerit, ejus capitale (Wilkins appelle ainsi le wer-
« geld) redimat et aliam uxorem propria pecunia
« mercetur et illi alteri eam adducat » (15). Sous l'influence de l'Eglise, les lois de Witred, comme chez nous les capitulaires, adoptent, en outre, des peines canoniques contre les adultères : « Adulteri ad vitam
« probam per pœnitentiam ducantur vel a cœtu eccle-
« siastico separentur. »

Les crimes contre la propriété sont aussi soumis, sauf quelques modifications, au système des compositions. La peine ordinaire du vol est fixée à six shillings. Mais le vol commis envers certains établissements ou certaines personnes est réprimé d'une manière particulièrement sévère. Le voleur doit payer une composition quatre fois plus forte, s'il s'est emparé d'un objet appar-

(14) Lois d'Alfred, 11 (Schmid, p. 79).

(15) Cap. 32, dans Wilkins. La loi des Bavarois, (tit. XVII § 1), porte seulement : « Si quis cum uxore alterius concubuerit libera, componat hoc marito ejus cum suo were-gildo, id est, centum sexagenta solidos. »

tenant à une église (16); celui qui vole le roi doit neuf fois la valeur de la chose (17). La première de ces compositions était aussi celle des vols ordinaires chez les Alamans; mais elle était triplée pour les vols commis envers les princes (18). D'ailleurs, tout crime ou dommage accompli en présence du roi, était soumis à une composition double (19). Quand un vol était commis aux dépens d'un évêque, il fallait lui restituer onze fois la valeur de la chose, de sorte que ce vol était puni plus sévèrement que s'il avait eu lieu envers le roi. La disposition la plus curieuse est peut-être celle qui concerne les vols commis au préjudice des voyageurs. Les princes saxons, comme ceux du continent, prenaient sous leur protection spéciale ceux qui se rendaient auprès d'eux ou qui retournaient à leur domicile après avoir obtenu une audience. « Si rex populum suum ad se vocaverit et ipsis « quis ibi malefecerit, dupliciter compensatur et Regi « 50 solidi solvantur » (20). Les capitulaires contiennent des dispositions analogues dans le but d'assurer la protection de ceux qui voyagent pour le compte de l'Etat, à l'aller et au retour de leur visite au roi (21).

(16) Lois d'Ethelbert, 1 (Schmid, p. 3).

(17) Lois d'Ethelbert, 4 : « Si liber homo regi furto quid auferat, novena compensatione compensat. » (Dans Wilkins. — Cpr. Schmid, p. 3).

(18) Loi des Alamans, cap. 32 : « Si quis de rebus quæ ad ducem pertinent aliquid furatus fuerit, *ter novigeldos componat* et ibi fredum non reddat, quia res dominicæ sunt et tripliciter componuntur. » Les vols commis envers les églises, les monastères, les prêtres, sont aussi punis d'une manière plus rigoureuse dans la loi des Alamans (cap. 7, 11, 12 14).

(19) Lois d'Ethelbert, 3 (Schmid, p. 3). — La loi des Alamans (cap. 31) contient une disposition semblable pour les vols commis à la cour du roi envers les particuliers.

(20) Lois d'Ethelbert, 2 (dans Wilkins. — Cpr. Schmid, p. 3).

(21) Capit. de Pépin, Baluze, col. 535.

Les anciennes lois suédoises donnent aussi une grande place au droit criminel et le réglementent à peu près de la même manière ; elles consacrent toutefois un progrès sur le droit primitif de vengeance. Ainsi, lorsqu'un meurtre a été commis, le plus proche héritier de la victime n'a droit de tuer le coupable que dans les vingt-quatre heures, et encore est-il tenu de payer une amende ; ce délai expiré, toutes les voies de fait doivent cesser sauf à traduire le meurtrier devant un jury. S'il est reconnu coupable, il est mis hors la loi jusqu'à ce qu'il ait fait sa paix avec les héritiers de la victime ; lorsqu'il a traité avec eux, il peut alors obtenir du roi son pardon et la paix en payant la part d'amende due au roi et à la centaine. De même les anciennes lois suédoises entrent dans de très-minutieux détails sur les amendes dues en cas de meurtre involontaire, de blessures volontaires ou involontaires. L'échelle est la même que dans les lois germaniques et les expressions présentent une analogie frappante (22). Ainsi, pour

(22) Tacite parle déjà du wergeld. En Germanie, la composition se payait à l'origine en bestiaux, tandis que dans la suite et notamment en Angleterre, le paiement eut lieu en argent. Mais, sauf cette différence qui tient à l'absence ou à la rareté de la monnaie chez les anciens Germains, le système est le même et il se propose le même but : ne inimicitia maxima fiat, porte le capitulaire de l'an 802 (Baluze, col 372). C'est ce qu'avait déjà dit Tacite : suscipere tam inimicitias seu patris, seu propinqui, quam amicitias, necesse est, nec implacabiles durant : luitur enim homicidium certo armentorum et pecudum numero recipitque satisfactionem universa domus. » (*Germanie*, cap. 21).

De même, suivant la loi des Brehons de l'Irlande, le juge était dans l'usage, en cas de meurtre, de faire composer le coupable avec les amis du mort qui le poursuivaient en déterminant le meurtrier à leur donner, ou aux enfants du défunt ou à sa veuve, une indemnité appelée *eriach*. (Spencer. *State of Ireland*, p. 1513,)

savoir quelle amende doit être infligée lorsqu'un os est sorti de la blessure, on jette cet os sur un bouclier et l'on écoute le son qu'il rend. Pour mesurer la gravité d'une balafre au visage, on distingue suivant qu'elle est ou non visible d'un côté de la rue à l'autre (23).

§ 30. — PRINCIPAUX CRIMES DE CETTE ÉPOQUE.

Si l'on veut se former une idée de l'état de barbarie ou plutôt de la dureté des mœurs de ces temps, il suffit de parcourir les lois barbares ; celles des Saxons comme celles des autres peuples, sont composées presqu'exclusivement de droit pénal, car il faut avant tout assurer la paix publique dans une société en formation. L'énumération de ces lois est souvent interminable : violations de la foi jurée, vols et violences jusque dans les églises et les palais du roi, enlèvements de filles, de femmes, de religieuses, viols, adultères, meurtres, assassinats, attentats à la liberté individuelle, irruptions violentes à main armée dans les demeures des citoyens, incendies non seulement de maisons mais de villages entiers et de forêts considérables. Dans les rixes on se portait d'horribles coups ; les poëtes et les chroniqueurs du temps confirment les atrocités que punissent les lois barbares (1). Ces violences n'empêchaient pas la mau-

(23) Cpr. Dareste, *loc. cit.*

(1) Ouvrez, comme le dit Taine, dans sa belle *Histoire de la littérature anglaise*, par exemple Gauthier d'Aquitaine, poète latin du dixième siècle, et vous verrez que, dans ses pièces théâtrales, malgré l'imitation virgilienne, nous sommes en pleine barbarie. Les deux héros, un Franc et un Provençal ou Aquitain, discutent entre eux et la querelle s'échauffe au point que l'un coupe une main à l'autre. Celui-ci lui répond en lui faisant sauter un œil le plus paisiblement

vaise foi, les fraudes de se produire dans une foule de circonstances. On fut de très-bonne heure obligé de punir la calomnie et la diffamation de peines sévères. Suivant une loi de Lothaire, roi de Kent (2), le calomniateur ou le diffamateur doit payer un shilling à chaque personne au domicile de laquelle il a commis le fait, six shillings à ceux qui ont été victimes de la calomnie, et douze shillings au roi. Des lois d'Alfred, d'Edgard, condamnent le fabricateur de fausses nouvelles à la perte de la langue, à moins qu'il ne se rachète par un paiement intégral (3). De même celui qui prête un faux serment est condamné à avoir la main coupée et devient incapable de jurer à l'avenir en justice (4). C'est aussi pour éviter les fraudes et la mauvaise foi que souvent des lois prescrivirent de passer les contrats et autres ac tes juridiques en présence de témoins ou en justice (5).

du monde, et l'auteur qualifie de « plaisante dispute » ce sauvage et féroce entretien dont le fragment suivant donnera une faible idée :

Le Franc. — « Ah ! tu auras à l'avenir besoin de chasser le cerf, mon ami ; car il te faudra un gant (il lui coupe la main) et je te conseille d'y mettre du coton pour que l'on ne s'en doute pas. Qu'en dis-tu ? Te voilà forcé d'attacher ton épée sur la cuisse droite et tu ne seras plus à la mode. Si l'idée te vient d'embrasser ta femme, il te faudra donc passer la main gauche autour de sa taille, au lieu de la droite. »

L'Aquitain. — « Sicambre, je ne sais pas pourquoi tu fais tant de de bruit. Si je ne chasse plus le cerf, toi tu ne chasseras plus le sanglier. Désormais (il lui crève un œil) tu ne donneras plus d'ordres à tes domestiques que d'un œil ; les héros qui viendront te voir, tu les salueras en les regardant de travers. »

(2) Dans Wilkins, p. 9.

(3) Lois d'Alfred, 32 (Schmid, p. 89) ; Lois d'Edgard, III, 4 (Schmid, p. 191).

(4) Lois de Canut, II, 36 (Schmid, p. 293).

(5) Lois de Lothaire, 16 (Schmid, p. 15) ; Lois d'Athelstan, II, 12 (Schmid, p. 139). Cpr. Lois de Canut, II, 22 (Schmid, p. 283).

Mais déjà à cette époque les lois pénales s'attachaient à faire respecter le principe de l'autorité et ses représentants. Les crimes commis dans certains endroits ou devant certaines personnes dont la présence devait inspirer le respect, étaient réprimés avec une sévérité particulière. Ainsi, celui qui, dans une église, se servait de son épée pour se battre, encourait, pour ce seul fait, la peine de cent vingt shillings ; le même fait, commis en présence d'un alderman, aurait donné lieu à une peine de soixante shillings. Si cette infraction avait été commise à la cour du roi, la vie du coupable eût été à la discrétion du monarque (6). La paix du roi, *pax regis* (ou, comme on dit plus tard, *verge of the court*), partait de la porte du palais et s'étendait aux environs à une longueur de trois milles, trois huitièmes de milles, trois arpents, trois pieds, neuf longueurs de mains et neuf pouces (7). La paix du roi s'étendait encore à d'autres localités et notamment aux quatre grandes routes royales *(King's highways)* et aux fleuves navigables par lesquels on approvisionnait les villes et les bourgs. Il y avait également une *pax ecclesiæ,* et tout crime commis dans les lieux soumis à cette paix était réprimé avec une rigueur particulière. Un sacrilége entraînait perte de la main qui l'avait commis, toutes les fois que l'on ne pouvait pas payer intégralement l'amende encourue. Toute violation de la paix, commise dans une cathédrale, entraînait peine de mort, si l'on ne se rachetait pas en argent. Une violation de la paix dans toute autre église ne faisait jamais encourir qu'une peine pécuniaire, variant

(6) Lois d'Ina, 6 (Schmid, p. 23). Cpr. Lois d'Alfred, 15 et 38 (Schmid, p. 81 et 93).

(7) Hicks, *Dissert.*, 114. — Lois d'Athelstan, dans Wilkins, 63.

suivant l'importance du lieu religieux. Enfin les violations de la paix, commises dans une maison particulière ou sur le champ d'un simple citoyen, étaient frappées de peines spéciales qui variaient suivant les circonstances du fait et la qualité des parties ; il est resté des traces de ces dispositions jusqu'à nos jours (8).

§ 31. — AMÉLIORATIONS DANS LE DROIT PÉNAL ; PEINES CORPORELLES.

Nous venons de voir qu'à l'origine, la loi pénale des Saxons autorisait le droit de vengeance avec une certaine rigueur : si la victime ou ses parents n'usaient pas de ce droit, le délit n'était plus considéré que comme un dommage civil, et le coupable pouvait même prévenir le droit de vengeance en offrant une réparation pécuniaire. Aussi, les premières lois saxonnes s'attachent surtout à déterminer nettement le montant des indemnités ; de même, elles ne distinguent pas toujours les crimes commis volontairement ou avec préméditation des dommages qui sont plutôt le résultat d'une imprudence ou d'une maladresse. C'est là un caractère commun à presque toutes les législations primitives. Toutefois, il ne tarde pas à s'affaiblir ou même à disparaître, dès que les principes de l'ordre social sont mieux compris. C'est ainsi que deux changements essentiels s'introduisirent dans le droit saxon : le droit de vengeance fut limité de façon à devenir tout à fait exceptionnel ; de véritables peines furent établies au lieu et place ou à

(8) D'après une loi de Lothaire, roi de Kent, qui n'a pas longtemps survécu à cette période, la violation de la paix commise dans une auberge est punie avec une sévérité particulière (cap. 12).

côté des réparations pécuniaires. Suivant les lois d'Alfred (1), personne n'a le droit de tirer vengeance d'un crime, s'il n'a fait préalablement des efforts inutiles pour obtenir des indemnités pécuniaires. Si le criminel s'enfuit dans sa propre maison, l'offensé a seulement le droit de l'y retenir pendant sept jours, avec l'aide de la justice si cela est nécessaire. Au bout de ce temps, le coupable manifeste-t-il l'intention de se rendre, l'offensé peut le retenir comme prisonnier pendant trente jours ; mais au bout de ce temps, il doit le remettre en liberté s'il obtient une compensation. De même dans l'ancienne législation suédoise, le droit de vengeance n'existe plus, comme on l'a vu, contre le meurtrier qu'autant qu'il est pris en flagrant délit ou dans les vingt-quatre heures.

De bonne heure, les délits cessent d'être considérés comme des faits simplement dommageables. Les circonstances du crime, le temps où il a été commis, par exemple si le vol a eu lieu un dimanche ou un jour de grande fête, peuvent amener une aggravation dans la répression (2). Nous avons vu que, dans certains cas, il ne suffisait pas d'indemniser du dommage, il fallait payer une amende du double, du triple, neuf fois, douze fois plus forte que le préjudice (3). A l'époque d'Ina (4), en cas de meurtre, le coupable doit payer moitié de la somme au roi à titre de *frides-bôt*, c'est-à-dire à titre de réconciliation avec la société pour

(1) Cap. 2 et 38, apud Wilkins.

(2) Lois d'Aethelbert, 1, 4, 9, 22 (Schmid, p. 3 et 4); Lois de Canut, 36 (Schmid, p. 293) ; Lois d'Alfred, 5 (Schmid, p. 73).

(3) Lois d'Athelstan, II, 3, 19. — Judicia civitatis Lundoniæ, I § 5. — Lois d'Aethelbert, 1, 2, 3, 4, 9, 25, 75, 84, 89. Lois d'Ina, 3, 22, 35. Lois d'Alfred, 5, 9. — Traité entre Alfred et Guthrum, 3.

(4) Cap. 23 (Schmid, p. 31).

la violation de la paix qui a été commise ; l'autre moitié de la somme est attribuée à la famille de la victime, à titre de *maegd-bôt,* c'est-à-dire à titre de réconciliation avec cette famille. Ces dispositions n'impliquent-elles pas que le délit n'est plus envisagé seulement comme un tort privé, mais encore comme une atteinte à la société ?

Une fois ce principe admis, on ne fit aucune difficulté pour établir aussi, dans certains cas, des peines corporelles, non plus seulement comme autrefois pour les esclaves, mais aussi pour les hommes libres ; les plus fréquentes étaient la perte d'un membre et la mort (5). On admit d'ailleurs de très-bonne heure que le voleur pris en flagrant délit, pouvait être mis à mort à l'instant même, s'il cherchait à fuir ou à résister. Les lois saxonnes reproduisent, en matière de vol, une distinction qui se retrouve dans un grand nombre de législations des anciens temps. Elles distinguent le vol en manifeste et non-manifeste, et ce système est aussi celui de la loi salique, de la loi des Ripuaires, du droit suédois ; il est consacré également par le droit romain (5 *bis*). D'après les lois de Canut, le vol manifeste est puni de mort, sans composition, tandis que le vol non-manifeste ne fait encourir, en général qu'une simple amende (6). Plus tard, tous les vols importants furent punis de mort, du moment

(5) Lois d'Ina, 18, 37 (Schmid, p. 29 et 39); Lois d'Athelstan, I, 14 (Schmid, p. 139). Lois d'Egard, III, 4. Lois de Canut, II, 27, 50 (Schmid, p. 287 et 301).

(5 *bis*) A cette occasion, nous devons citer une étude très-complète sur le vol en droit romain, par M. Albert Desjardins, sous le titre : « *Traité du vol dans les principales législations de l'antiquité et spécialement dans le droit romain.* » Paris 1881.

(6) Lois de Canut, II, 26 et 64 (Schmid, p. 287 et 305). — Pour les autres législations, cpr. Dareste, *op. cit.* § 4.

que le voleur (ses parents ou ses amis) ne pouvait pas racheter sa vie par le paiement intégral de l'amende. Celui qui avait commis plusieurs vols ordinaires finissait par être condamné à perdre les bras ou les pieds. Une loi d'Athelstan alla encore plus loin dans cette voix rigoureuse (7). En créant ces peines corporelles, les législateurs saxons ne firent qu'imiter ceux du continent et ils se bornèrent même plus d'une fois à copier leurs dispositions. Alfred établit des peines qu'il emprunta aux autres lois barbares; on sait que ce prince avait beaucoup voyagé et soigneusement étudié l'état social de ses voisins. Les sacriléges auront le poing coupé, comme dans les capitulaires (8). Le meurtrier d'une femme enceinte est puni du supplice établi par la loi salique (9). Les peines prononcées contre les incendiaires et les destructeurs des bois de leurs voisins sont celles de la loi lombarde.

D'ailleurs, dans cette nouvelle législation, la condamnation à mort ou à la perte d'un membre peut être, le plus souvent, rachetée à prix d'argent et d'après l'estimation de la vie humaine. Souvent même, celui qui ne peut payer l'amende, au lieu d'être mis à mort, encourt seulement la prison perpétuelle. C'est seulement pour les crimes les plus graves, comme le meurtre du roi ou du seigneur, l'incendie, le sacrilége, que l'application de la peine de mort ne peut être évitée (10).

Toutes ces dispositions attestent la formation d'une

(7) Lois d'Ina, 12 et 28 (Schmid, p. 27 et 33). Lois d'Athelstan, II, cap. 1 (Schmid, p. 131).

(8) App. Act. veter., 246, Baluze, t. II.

(9) Tit. IV, cap. 26. — Cpr. Loi des Ripuaires, cap. 6.

(10) Lois d'Alfred, passim. Lois de Canut, II, 6 (Schmid, p. 275). Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 7.

société où le principe de l'autorité et le respect de la royauté commencent à s'établir avec solidité. Ce n'est pas seulement par la rigueur des peines que les rois saxons cherchèrent à réformer les mœurs de leurs sujets; ils mirent encore en œuvre d'autres moyens pour resserrer le lien social et pour habituer leurs sujets au respect des droits de chacun. C'est dans ce but que fut organisé le principe de la responsabilité collective des communautés. Nous ne reviendrons pas ici sur ce point déjà étudié. Ces améliorations produisirent de si heureux résultats que, d'après les historiens de l'époque, on aurait pu, sans danger, laisser pendant des mois entiers un sac d'argent sur la voie publique (11).

§ 32. — PERSONNES PUNISSABLES.

Bien qu'à cette époque le droit pénal ne prenne encore aucune forme scientifique, cependant on découvre çà et là dans les lois saxonnes des indications sur l'imputabilité, la complicité, la récidive et toute une théorie des personnes devenues inviolables pour un certain temps en vertu du droit d'asile.

L'âge de la responsabilité semble avoir été fixé à douze ans; tout au moins, en matière de vol, on ne pouvait échapper à la peine dès qu'on avait atteint cet âge et que la valeur de la chose volée dépassait douze pences. C'est en effet à propos du vol que les lois saxonnes s'occupaient surtout des personnes punissables. Ainsi les complices du vol étaient punis de la même peine que l'auteur principal (1), et l'on considérait comme

(11) Ingulphus. *Hist.*, 495. — Will. Malmesbury, 24.
(1) Lois d'Ina, 7 (Schmid, p. 25).

complices tous les membres de la famille du voleur par cela seul qu'ils avaient gardé le silence. La loi admettait toutefois une exception au profit de la femme du voleur ; en raison de sa subordination envers son mari, elle n'était pas considérée comme complice du vol, à moins que la chose ne fût trouvée en sa possession personnelle. D'après une loi d'Edmond (2), en contradiction manifeste avec le système général antérieur, tout meurtrier doit seul supporter les suites de son crime ; ses parents n'en sont nullement responsables, du moment qu'ils ne lui donnent ni assistance, ni protection ; dans le cas contraire, ils sont considérés comme complices. Celui qui assiste à un meurtre est, par le seul fait de sa présence, considéré comme *particeps criminis* et frappé d'une peine pécuniaire ; il n'y a d'exception qu'au profit des parents les plus proches (3).

La disposition la plus curieuse sur la complicité fut une loi du danois Canut pour protéger les Danois contre les Saxons. Cette loi décida que, quand le meurtre d'un Danois aurait été commis dans une centurie, si l'on ne parvenait pas à découvrir le coupable, cette centurie serait tenue d'une peine pécuniaire appelée *murdrum*. Le hundred fut ainsi déclaré responsable *in subsidium* (4).

Le récidiviste était plus sévèrement puni (5). Celui qui avait été traduit en justice encourait même une véritable infamie : on l'appelait *tith-bysig*, ce qui signifie littéralement *incredibilis* (6).

(2) Dans Wilkins, 73.

(3) Reeves, *Hist.*, I, 17. — Lois d'Ina, cap. 34 (Schmid, p. 37). Lois d'Alfred, cap. 38, apud Wilkins.

(4) Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 15 et 16.

(5) Cpr. Lois de Canut, II, 28.

(6) Lois d'Edgar, III, 7 (Schmid, p. 193). Lois d'Ethelred, I, 1 (Schmid, p. 199). Lois de Canut, II, 22 pr.; 25 pr.; 30 pr. (Schmid, p. 283).

La légitime défense était déjà considérée comme d'une évidence telle que les lois saxonnes n'en parlent pas directement; mais il y a des dispositions qui prescrivent à certaines personnes de venir au secours d'autrui. Ainsi, d'après une loi d'Alfred, l'esclave a le droit et le devoir de se battre pour défendre son maître ; le père doit également défendre son fils. Enfin le mari a le droit de s'emparer de tout individu qu'il trouve auprès de sa femme.

Les dispositions les plus remarquables des lois saxonnes sont celles qui déclarent inviolables, pendant un certain temps, les coupables réfugiés dans les lieux d'asile ; c'était le moyen d'entraver l'exercice du droit de vengeance et d'amener les adversaires à composition. Ces lieux d'asile étaient déjà connus des Saxons avant leur conversion au christianisme; on sait qu'ils existaient aussi dans l'antiquité chez les Juifs, comme chez les Grecs et les Romains. Après l'introduction du christianisme chez les Saxons, les églises, comme auparavant les temples chez les Bretons, devinrent des lieux d'asile où les meurtriers pouvaient trouver refuge et protection contre la vengeance des offensés. On trouvait également refuge auprès des abbés, des aldermans et des thanes pendant trois jours, auprès d'un évêque pendant neuf jours. Toute violation du droit d'asile était sévèrement réprimée (7). Le bénéfice de ce droit d'asile était reconnu au profit de tous les coupables, même des voleurs. Toutefois, celui qui se trouvait en état de récidive de vol ne pouvait plus invoquer l'asile où il s'était réfugié ; on avait le droit de l'en chasser et la seule ressource qui lui restait était de jurer de quitter la province *(provin-*

(7) Lois d'Athelstan, cap. 12, apud Wilkins. Lois d'Alfred, cap. 2 (Schmid, p. 71).

ciam foris jurare), plus tard même le royaume *(abjuring the realm)* (8).

Malgré ces dispositions destinées à protéger le coupable dans une certaine mesure, les lois saxonnes n'oublient jamais que cette protection ne doit pas aller jusqu'à l'impunité. De nombreuses dispositions s'attachent à assurer la découverte des criminels, leur arrestation et leur comparution en justice. Ainsi, des récompenses pécuniaires sont accordées, dans certains cas, aux dénonciateurs (9). Pour mieux assurer la répression des crimes, une loi d'Ina (10) dispose que celui qui laissera échapper un voleur devra payer la composition à sa place ; que s'il est alderman, il perdra, en outre, ses fonctions. Une loi de Canut (11) veut aussi que quand on laisse un voleur se sauver *absque clamore*, c'est-à-dire sans appeler au secours, sans faire *hutescum et clamorem*, (*hue and cry*, comme on dit plus tard), on subisse la peine du voleur si l'on ne peut se racheter autrement. La même peine est prononcée contre celui qui entend appeler au secours et ne s'y porte pas. C'est aussi pour mieux assurer la comparution des accusés en justice que certaines lois imposent des prestations de serment, entourées de pratiques religieuses et solennelles (12). Toutes les fois qu'un criminel cherche à échapper à la justice et qu'on ne parvient pas à l'arrêter dans les trente et un ans de son crime, il est, au bout de ce temps, mis hors la loi *(outlawed)* ; chaque personne qui le rencontre a le droit de le tuer (13).

(8) Lois d'Edouard le Confesseur, cap. 6.

(9) Ce prix de la dénonciation s'appelle *meld-feoh*. — Lois d'Ina, 28 (Schmid, p. 33).

(10) Cap. 36 (Schmid, p. 37).

(11) Cpr. Canut, II, 26.

(12) Lois d'Athelstan, dans Wilkins, cap. 65.

(13) C'est parce que chacun a le droit de tuer l'homme mis hors la

Comme on le voit, les lois saxonnes sont fort incomplètes, parfois même contradictoires, sur toutes les parties du droit pénal qui ne tiennent pas au système des compositions. Telles sont aussi les lois des Barbares du continent. Au surplus, pour le droit pénal comme pour les autres branches du droit, l'analogie est à peu près complète entre les lois de l'Angleterre et celles de leurs voisins. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux compositions qu'elles établissent (14).

loi comme une bête malfaisante, que les Saxons l'appellent *wlueshened* ou encore *wulfsheofold*, littéralement, *tête de loup*.

(14) On peut faire les rapprochements les plus curieux entre les lois saxonnes et les lois barbares ou les capitulaires, pour se convaincre de la similitude des législations à cet égard. — Voy. Lois d'Æthelbert, cap. 29, apud Wilkins, et loi salique, tit. XXIX § 6. — Lois d'Æthelbert, cap. 30, apud Wilkins, et loi des Bavarois, tit. II § 2. — Lois d'Æthelbert, cap. 31, *ibid.* et Capit. I, anno 802, sect. 32, Baluze, col. 372. — Lois d'Æthelbert, cap. 33, *ibid.* et Addit. ad leg. Alam., col 86, Baluze, I. — Lois d'Æthelbert, cap. 34, *ibid.* et loi des Alamans, tit. LXV § 1 ; loi des Saxons, tit. I § 7. — Lois d'Æthelbert, cap. 35 et 36, *ibid.* et loi des Bavarois, tit. III, § 4. — Lois d'Æthelbert, cap. 39, 40 et 41, *ibid.* et loi des Alamans, tit. LXV § 9. — Lois d'Æthelbert, cap. 42 et 43, *ibid.* et loi des Alamans, tit. LX. — Lois d'Æthelbert, cap. 44 et seq., *ibid.* et loi des Alamans, tit. LXI, LXII, LXV. — On se rappelle que ces dispositions des lois d'Æthelbert ont été plus tard reproduites par Alfred, sans changements importants. (cap. 40 *Ibid.*).

CHAPITRE VIII.

Le régime politique et le régime civil dans leurs rapports avec l'Eglise.

§ 33. — L'ÉGLISE ET LE CLERGÉ (1).

Notre étude ne serait pas complète si, pour terminer cette période, nous ne jetions pas un coup d'œil rapide sur l'organisation religieuse et sur l'état intellectuel du pays au moment de la conquête normande. Dans la suite, il s'est engagé en Angleterre une lutte sérieuse entre l'autorité des clercs et celle des laïques ; les développements du droit civil et de la procédure ont été constamment liés à cette lutte. Nous verrons qu'elle s'est terminée par le rejet des principes du droit canonique dans un grand nombre de juridictions ; mais, dans quelques-unes cependant, c'est la procédure canonique qui a été observée jusque dans ces derniers temps.

Après l'établissement des Saxons dans la Grande-Bretagne, leur conversion au christianisme ne se fit pas longtemps attendre. Une race, naturellement portée à la

(1) Sur l'Eglise anglo-saxonne, cpr. Henri Soames, *the Anglo-Saxon Church*, 1845-1846, 2 vol. — Palgrave, *Rise and progress of the english commonwealth*, chap. 6. — Lingard, *History of the Anglo-Saxon church*, 1845, 2 vol. — Dugdale, *Monasticon anglicanum*, ed. Calley. — Lappenberg, *Histoire d'Angleterre* (en allemand), t. I, p. 188, 191.

tristesse, au sérieux et au sublime était toute préparée pour la religion nouvelle. On raconte que le moine qui devint plus tard Grégoire le Grand, frappé de la beauté et de la candeur de quelques jeunes captifs, s'enquit de leur nationalité ; on lui répondit que c'était des Anglo-Saxons dont les compatriotes vivaient encore dans l'idolâtrie, quoique dominant des peuples depuis longtemps convertis. Grégoire demanda au pape Benoit Ier la permission d'aller prêcher l'Evangile dans ce pays lointain (2), mais le peuple de Rome exigea son rappel et, à la mort de Pélage II, l'éleva sur le Saint-Siége (590). Grégoire le Grand, n'oubliant pas les Saxons, envoya une mission dirigée par le moine Augustin. La mission aborda à l'île de Thanet, dans les états d'Æthelbert, roi de Kent, dont l'épouse Berthe, fille du roi de Paris Caribert, était déjà chrétienne. La reine reçut les envoyés du Saint-Siége avec beaucoup de pompe et de déférence ; les cérémonies de leur culte attirèrent la curiosité des Saxons. A la fête de la Pentecôte (597), Ethelbert se déclara lui-même chrétien et dix mille Saxons ne tardèrent pas à recevoir, comme lui, le baptême (3). Les autres états de l'Heptarchie entrèrent ensuite successivement dans le sein de l'Eglise (4).

(2) La légende ajoute que Grégoire aurait racheté ces captifs en disant : ce ne sont pas des Angles mais des anges, *non Angli sed angeli.* C'est là un jeu de mots dont on a beaucoup abusé dans la suite et dont l'origine restera toujours incertaine.

(3) On lira dans Taine, *Histoire de la littérature Anglaise* (chap. 1 § 6), un intéressant passage sur la conversion des Saxons au christianisme et sur les effets de ce changement de religion au point de vue des mœurs et de la littérature.

(4) Essex, en 600 ; Northumberland, en 625 ; Est-Anglie, en 629, Wessex, en 635 ; Mercie, sous le roi Péada ; Sussex, quoique limitrophe du Kent, ne renonça au paganisme que le dernier de tous, en 680, à la voix de saint Wilfrid, évêque d'York.

La religion chrétienne fut organisée chez les Saxons sur le modèle de l'Eglise de Rome (5). C'est à Cantorbéry, où les missionnaires s'étaient établis, que fut créé le premier archevêché. Augustin fut placé à sa tête en l'année 597. Londres fut érigé en chef-lieu d'un évêché, et le premier évêque de Londres fut Mellitus (604) ; York devint le second archevêché en 624, et son siége fut donné à Paulinus. Cantorbéry fut considéré comme l'église métropolitaine de l'Angleterre ; on lui reconnaît encore aujourd'hui ce privilége, malgré les prétentions élevées parfois par l'archevêché d'York. Les deux archevêchés se subdivisaient en un certain nombre d'évêchés ; à l'époque où Beda terminait son histoire, on ne comptait pas moins de seize évêques qui prenaient rang entre eux d'après la date de leur consécration (6). Chaque diocèse se subdivisait en un certain nombre de paroisses et chaque paroisse avait son curé (7).

Les rapports entre l'Eglise et la royauté furent presque toujours satisfaisants pendant la période saxonne. Les

(5) Les Saxons s'étaient soumis sans difficulté à l'évêque de Rome qui venait d'être proclamé et reconnu dans presque toute la chrétienté. Les Bretons, moins dociles que les Saxons nouvellement convertis, s'étaient longtemps refusés à reconnaître la suprématie du Saint-Siége (Beda, II, 2).

(6) Concil. Herudf., anno 673, VIII.

(7) Suivant Cambden (ou Camden) dans sa *Britannia*, l'Angleterre fut divisée en paroisses vers l'an 630 par l'archevêque Honorius. Sir Henri Hobard prétend au contraire que les paroisses ont été établies pour la première fois par le concile de Latran qui fut tenu en 1179. Mais il résulte des lois saxonnes que les paroisses existaient en Angleterre longtemps avant ce concile. Il est probable que les paroisses se formèrent successivement et qu'à l'origine chaque paroisse correspondait à une seigneurie. Bientôt il y eut des paroisses comprenant plusieurs seigneuries, comme aussi certaines seigneuries comprirent plusieurs paroisses.

rois, tout en jouissant de prérogatives importantes, se soumettaient assez facilement aux décisions de la cour de Rome, dont les empiétements, lents mais continus, finirent par assurer la suprématie à l'Eglise. Le roi, comme représentant le principe d'autorité, avait le droit d'ériger les évêchés, de modifier l'étendue de leur territoire, de choisir les évêques. Parfois les rois ne reculèrent pas devant la violence pour faire respecter leurs décisions. Le roi de Northumberland, Edred, ayant voulu modifier l'archevêché d'York, le prélat Wilfried protesta contre cette mesure et en appela à la cour de Rome ; mais, pendant qu'il attendait sa restitution, il fut, sur l'ordre du roi, jeté en prison, où il resta plusieurs années (8). Cependant, c'est à partir de cette époque que l'intervention de Rome devint de plus en plus fréquente dans les affaires de l'Eglise saxonne. Le pape envoyait le pallium aux archevêques de Cantorbéry et d'York, même lorsque ces dignités étaient conférées à des Saxons (9). Ces prélats saxons étaient parfois portés, même en matière de dogme, à s'écarter des doctrines de la Cour de Rome. Le pape Vitalien, l'ayant remarqué, confia le siége archiépiscopal à un moine italien appelé Théodore (10). Celui-ci convoqua en l'an 673 un synode à Hereford et fit comprendre aux évêques la nécessité de mettre fin aux divergences qui s'étaient manifestées, pour établir l'unité et l'accord avec l'Eglise romaine. Il parvint en effet à son but, mais dans une certaine mesure seulement ; quelques règles, peu nombreuses d'ailleurs, contenues dans dix articles du synode, restèrent propres à l'Eglise d'Angleterre. La

(8) Beda, lib. IV, cap. 12.
(9) Beda, I, 29 ; II, 8, 17, 18.
(10) Spelman, *Conc.*, I, p. 15.

piété de la nation et de ses chefs facilitait singulièrement l'œuvre de la Cour de Rome.

C'est d'ailleurs à cette cause que l'on doit attribuer la formation rapide d'un clergé fort nombreux, la concession de priviléges importants au profit de l'Eglise, la fondation de nombreux couvents, etc.

On ne comptait pas moins de sept espèces de clercs, qui tous étaient soumis à des prescriptions canoniques fort rigoureuses plus ou moins observées. Il ne paraît pas que le clergé séculier se soit aussi facilement relâché de sa discipline que les moines des couvents (11).

(11) On appelait clercs (*gehâdod man, gehâdode men*), par opposition aux laïques (*laêwed-man, laêwede men*), tous ceux qui se vouaient au service de la religion. Les *episcopi* et les *presbyteri* ne formaient qu'une classe de clercs. Les six autres classes étaient composées des *ostiarii, lectores, exorcistæ, acolithi, subdiaconi, diaconi*. Leurs fonctions sont expliquées avec beaucoup de soins dans les lois saxonnes ecclésiastiques (*Canones Aelfrici*, 10 et suiv. — Cpr. Phillips, *Angelsæchsisches Recht*, note 558 et suiv.). Les évêques, les presbyteri et les diaconi formaient le haut clergé ; les autres, le bas clergé. Tout clerc était à jamais séparé des laïques, il lui était défendu même de vivre avec les laïques et de remplir des fonctions dans le monde. Le clergé supérieur n'avait pas le droit de quitter l'église à laquelle il était attaché (Concil. Herudf., anno 673, Beda, IV, 5. — Leges Northumb. Presb., 28). On ne pouvait entrer dans les ordres qu'à la condition de s'agréger à une église (*Egberti excerptiones*, 52). Beaucoup de personnes étaient exclues des ordres, surtout des ordres supérieurs : ceux qui avaient commis un méfait, les parjures, ceux qui avaient contracté de secondes noces, même ceux qui s'étaient mariés pour la première fois mais avec des veuves, les esclaves, les infirmes, ceux qui n'avaient pas atteint l'âge requis, les ignorants. (*Egberti. Dial.*, p. 84 et 85. — Synod. Calchut., anno 816, V. — Concil. Clovesh., anno 747, VI. — *Egberti Excerpt.*, 85, 93, 97). Les clercs étaient soumis à une vie très-sévère ; on leur ordonnait la chasteté, la pratique de la justice, l'obéissance à Dieu et aux supérieurs, l'abstention de tous les plaisirs (notamment celui de la chasse, sous peine d'être condamné au maigre pendant un, deux, trois ou sept ans, suivant la dignité du clerc coupable.) (*Can. Aelfrici*, 8. — Lois d'Edmond, I, 1. Lois de Canut, I, 6. — *Egberti*

En retour des prescriptions sévères auxquelles ses membres étaient soumis, l'Eglise jouissait de priviléges considérables (12) qu'il lui avait été facile d'obtenir d'une nation naturellement pieuse. Les clercs prétendaient échapper à la juridiction temporelle, mais il ne semble pas que leurs prétentions aient été admises (13). Pour la prestation des serments avec des co-jureurs, il y avait des ordonnances propres au clergé (14). L'Eglise réunissait de grandes richesses, surtout en terres, qui assuraient, dans une certaine mesure, son indépendance. Ces terres étaient d'ailleurs soumises aux charges ordinaires *(trinoda necessitas)* et n'échappaient pas à la surveillance de l'autorité temporelle (15). On ne sait pas bien exactement si le roi pouvait leur imposer le service militaire. On ne trouve qu'une trace d'un contingent de troupes fourni par des clercs (16).

Le roi était considéré comme le protecteur de l'Eglise ; certaines églises étaient cependant placées sous des protecteurs spéciaux *(advocati)* (17). De nombreuses dis-

Pœnitentiale, V, 32 et suiv.— Lois de Withred, 7. — *Egberti Excerpt.*, 14, 69. — Leges Northumb. Presbyt., 34, 37). De nombreuses dispositions renouvellent la prohibition faite aux clercs de contracter mariage sous des peines canoniques très-sévères. *Egberti Pœnitentiale*, IV, 1 et suiv. — *Canones Aelfrici*, 1 et 5, 6, 7. — Lois de Canut, I, 6. Mais le renouvellement fréquent de ces dispositions semble indiquer qu'elles n'étaient pas toujours observées.

(12) Voy. notamment: Conc. Baccanceld., anno 696; conc. Clovesh., anno 742. — Privileg. Aethelbaldi (anno 749).

(13) Lappenberg, t. I, p. 194.

(14) Lois d'Ethelred, cap. XV.

(15) Epist. Bonifacii, dans Wilkins, p. 89 et 93.

(16) Palgrave, I, p. 56.

(17) Leges Edwardi Confessoris, 17. — Historia Ramesiensis, 14. — Toutes les églises n'avaient pas le même rang ; on distinguait les églises en grandes, moyennes et petites. Parmi ces dernières, on plaçait les églises de campagne qui n'avaient pas de cimetière. (Lois de Canut, I, 3, apud Wilkins.)

positions assuraient le respect dû à l'Eglise et à ses membres, soit en leur accordant des faveurs, soit en punissant plus sévèrement les délits commis envers eux. Les lois de Witred réprimaient avec la même rigueur le délit de violation de la garde d'une église *(patrocinium)* que s'il avait été commis envers le roi ; on retrouve une disposition semblable dans la loi des Ripuaires (18). Les évêques, comme les rois, étaient crus sur leur parole et sans serment (19). L'affranchissement dans les églises avait passé du droit romain dans les lois saxonnes comme dans les autres lois barbares. Nous avons également vu que ces lois, comme les capitulaires, reconnaissaient aux églises le droit d'asile qui mettait, pendant un certain temps, le coupable à l'abri de la vengeance de l'offensé ou de sa famille. D'autres lois assuraient l'observation de certaines règles religieuses et l'abolition des pratiques païennes (20).

Les ressources considérables du clergé consistaient surtout dans les biens qui leur étaient donnés et dans les revenus de ces biens. La fortune des églises était d'autant plus assurée qu'il était interdit, sauf dans certaines circonstances, d'aliéner les biens dont elle se com-

(18) tit. LVIII § 2 et 12.

(19) En Gaule, ce privilége s'étendait jusqu'aux moines (Houard, *Anciennes lois des Français*, I, p. 308).

(20) Ina punit sévèrement celui qui travaille le dimanche (cap. 3). Il recommande de baptiser les enfants dans les trente jours de leur naissance (cap. 2) ; la même recommandation se retrouve dans le capitulaire de 789 (cap. 19), sauf que le délai est porté à un an. Des peines sont prononcées contre ceux qui se livrent à des pratiques diaboliques (voy. les lois de Witred, dans Houard, *Traité sur les coutumes anglo-normandes*, I, 49) ; dans les capitulaires, on défend aussi de retourner aux pratiques païennes (Capitul. d'Ansegise, lib. V, art. 2).

posait (21). Mais le clergé jouissait encore de ressources immenses par le paiement de la dîme et d'autres prestations. La dîme consistait dans la dixième partie des fruits naturels ou industriels de la terre, ainsi que des autres profits de l'industrie ou du commerce (22). L'établissement de la dîme remonte peut-être au moment même de la conversion des Saxons au christianisme. Ce qui est certain, c'est que le roi Ina donna l'exemple de distraire, au profit du Saint-Siége, certains revenus et que cet exemple fut suivi par ses successeurs (23). Mais il ne

(21) Synod. Calchut., anno 816, VII.

(22) *Egberti Excerpt.* 4, 5, 101, 102. — Lois d'Edouard, 6. Lois d'Edmond, I, 2. Lois d'Edgard, I, 3. Lois de Canut, I, 11. — Consist. Odon. archiep. Cant., anno. 943, X. – *Canones Aelfrici,* 24. — Lois d'Edouard le Confesseur : « De omni annona decima garba Deo debita est, ideo reddenda. Et si quis gregem equarum habuerit, pullum reddat decimum. Qui unam tantum vel duas habuerit, de singulis pullis singulos denarios. Similiter qui vaccas plures habuerit, decimum vitulum : qui unam vel duas, de vitulis singulis obolos singulos. Et qui caseum fecerit, det Deo decimum : si vero non fecerit, lac decimo die. Similiter agnum decimum, vellus decimum, caseum decimum, butyrum decimum, porcellum decimum. De apibus vero similiter decima commodi. Quin et de bosco, de prato, et aquis, et molendinis, parcis, vivariis, piscariis, virgultis, et hortis, et negotianibus, et omnibus rebus quas dederit dominus, decima pars ei reddenda est, qui novem partes simul cum decima largitur, etc. »

(23) « Iste (Ina) voluit illud Ecclesiæ romanæ vectigal jure perpetuo constituere, ut domus singulæ singulos denarios annuatim sancto Petro penderent ; sic devincere populum suum studens, ut annui census pensitatione cognosceret se subditum sancto Petro, cujus et finem firmam illibatamque jugiter conservaret ; quem et scientes omnes dominum esse suum propentiori studio colerent et in opportunitatibus invocarent. » (Baronii, *Annales ecclesias.*, IX, p. 129.) — « Fecit autem idem, ejus exemplo (ut opinor) ductus, Offa, Merciorum rex, qui non multum post tempus regnavit. Hoc vectigal, prout quidam scribunt, auxit post haec Ethelwulphus seu Atulphus rex, qui, ut proximo libro demonstrabitur, totuis fere insulæ imperium obtinuit » (*Ib.*, p. 130).

faut pas confondre avec ces prestations, établies au profit de la papauté, la dîme créée en faveur de l'Eglise nationale. Dans un synode tenu en 786, un décret ordonna le paiement de la dîme en termes impératifs (24). Ce décret ne pouvait lier les laïques, mais il fut confirmé et rendu exécutoire dans les assemblées nationales de Mercie et de Northumberland (25). Il est aussi fait mention de la dîme dans le traité d'Edouard et de Guthrum ; ce dernier prince étant païen, il fallait pourvoir à la subsistance du clergé chrétien dans le pays soumis à sa domination, et, à cet effet, le traité infligeait une peine à ceux qui se seraient abstenus de payer cette redevance. On avait d'abord admis que chacun pourrait donner la dîme à tout ecclésiastique de son choix ; parfois elle était directement remise à l'évêque qui la distribuait ensuite entre ses subordonnés. Il y eût aussi des habitants qui s'acquittèrent de leur dette au profit de certains monastères au lieu de la payer au clergé séculier ou paroissial. Pour mettre un terme à ces abus qui enlevaient la dîme à sa destination, une loi du roi Edgar (26) décida que les habitants devraient la dîme à leur propre curé et qu'il faudrait la lui verser directement. De même, aux termes d'une loi d'Ethelred (27) « le roi et ses sages *(witan)* ont choisi et décrété, comme il est juste, que le tiers des dîmes qui appartiennent à l'Eglise, soit appliqué à l'en-

(24) Selden, cap. 8 § 2.

(25) On sait qu'en 778, Charlemagne établit chez nous le paiement de la dîme qu'il divisa en quatre parties : la première pour l'entretien de l'édifice de l'église ; la seconde pour secourir les pauvres ; la troisième pour l'évêque; la quatrième pour le clergé paroissial (Selden, cap. 6 § 7. — Cpr. Montesquieu, liv. XXXI, chap. 12.)

(26) Cap. 2.

(27) Lois d'Ethelred, IX, 6.

tretien et aux réparations de l'église, que l'autre partie aille aux serviteurs de Dieu, et la troisième aux pauvres de Dieu et aux nécessiteux en esclavage ».

Outre la dîme, d'autres prestations étaient encore dues à l'Eglise : le *leóht-gesceot* ou droit de cierge, ainsi appelé parce qu'il consistait en une somme payée trois fois par an pour l'achat des cierges (28), le cens ecclésiastique, *cyruscat*, payé à la fête de la Saint-Martin (29) ; le *sâwlsceat*, droit perçu à l'enterrement de chaque laïque dans le cimetière (30) ; le *soulscot*, sorte de legs imposé aux mourants pour le repos de leur âme au profit de l'Eglise et qu'on appela plus tard *mortuary* ou *corse-present ;* et enfin certaines aumônes à titre d'amende (31).

Il ne faut pas confondre avec ces prestations le *romescot*, tribut de Rome que l'on appela plus tard *Peterpence*, denier de Saint-Pierre. Nous avons vu qu'il avait été payé pour la première fois par Ina, roi de Wessex. Ce prince, qui abdiqua en 728 pour aller mourir à Rome, sous l'habit du pèlerin, avait institué dans la ville sainte un collége destiné à servir d'asile aux Anglo-Saxons qui venaient puiser à leur source même les doctrines de l'Eglise. Dans sa sollicitude pour l'entretien de cet établissement, le fondateur décida que chaque maison du Wessex et du Sussex payerait annuellement un denier (32) et que le produit de la collecte serait envoyé à Rome. Offa étendit cette taxe à toutes les maisons de la Mercie et de

(28) Lois de Canut, I, 12.
(29) Lois de Canut, I, 10.
(30) Cpr. Lois d'Ethelred, p. 121, dans Wilkins.
(31) Traité entre Edouard et Guthrum, 6. Lois d'Ethelred, p. 114, dans Wilkins.
(32) On achetait douze pains, d'un kilogramme chacun, pour un denier, et un bœuf pour une mancusa.

l'Est-Anglie. Ces donations n'avaient d'autre but que de faire fleurir le collége anglo-saxon et d'accueillir les chrétiens de la Grande-Bretagne qui allaient en pèlerinage au tombeau des Apôtres. Mais comme les rois saxons ne se seraient pas permis d'imposer formellement cette destination à titre de condition par respect pour le Saint-Siége, celui-ci se crut autorisé à distraire ces offrandes de leur but. Les papes ne tardèrent même pas à considérer ces redevances comme un acte de soumission, une reconnaissance de leur suprématie temporelle sur toutes les îles britanniques.

Voici quel était, à la fin de l'époque anglo-saxonne, l'état de l'Eglise en Angleterre. Il y avait deux archevêchés ; le nombre des évêchés variait de douze à quinze. On comptait 1,700 paroisses pourvues de terres ; les *ecclesiæ sine terra* sont fort rares dans le Domesday Book. Les paroisses sont très-communément de cinq à cinquante acres de terres ; les évêchés et les couvents sont pourvus de seigneuries, de manoirs *(manors)*, de dîmes et de rentes foncières. La propriété territoriale de l'Eglise et des couvents était si vaste que Guillaume le Conquérant y trouva la matière de 28,015 fiefs de chevalerie

§ 34. — LE POUVOIR LÉGISLATIF ET LE POUVOIR JUDICIAIRE DE L'ÉGLISE.

Le clergé jouait un rôle important dans la vie civile et politique ; il prenait surtout part à l'administration de la justice et exerçait, dans certains cas, un véritable pouvoir législatif. Les évêques concouraient avec les comtes et les centeniers au maintien de la paix et de l'ordre public (1).

(1) Lois d'Edgar, II, 5. Lois de Canut, I, 17.

Chaque évêque (à son défaut l'archidiacre, son suppléant) siégeait à côté de l'alderman dans la cour du comté ; il présidait même cette cour, assisté de l'alderman, dans les procès où l'Eglise était intéressée. L'appel des décisions de la cour présidée par l'évêque était porté à l'archevêque (2). La juridiction épiscopale avait pour mission principale de réprimer toutes les infractions aux lois de l'Eglise; pour ces affaires, elle était compétente aussi bien à l'égard des laïques que vis-à-vis des clercs (3). Ainsi, on portait devant la cour présidée par l'évêque les questions d'hérésie, d'apostasie, de sacrilége, de magie, de simonie (4). Elle connaissait aussi des crimes, meurtres, vols, faux serments, faux témoignages, adultères, etc., commis par les clercs (5).

Les peines prononcées par l'Eglise étaient l'excommunication, la flagellation, la prison religieuse, le refus de sépulture en lieu saint, différentes pénitences ; pour les clercs, en outre, la dégradation et la déposition; mais l'Eglise n'avait pas le droit de prononcer la peine de mort (6). C'est aussi devant la juridiction de l'évêque que se portaient les procès civils concernant le mariage.

On a soutenu qu'outre les évêques, les curés des paroisses exerçaient aussi une certaine juridiction. L'opi-

(2) *Egberti Excerpt.*, 49. — Concil. Clovesh., anno 767, XXV.

(3) *Egberti Excerpt.*, 46, 47, 48. — *Egberti Dialog.*, p. 83 et suiv.

(4) Synod. Later., anno 649, XII. — *Egberti Excerpt.*, 66, 68, 75, 148. — Traité entre Edouard et Guthrum, 2. — Canones Edgari, III, 2. — Lois d'Aethelbert, 1. — Lois de Withred, 13 et 14. — Lois d'Edouard, 12. — Lois d'Athelstan, I, 6.

(5) *Egberti Excerpt.*, 79. — Canones Edgari, III, 6 et suiv., 16 à 25. — *Egberti Pœnitentiale*, I, 3, 14, 34; III, 12, 25. — Lois d'Ina, 13. — Lois de Withred, 3 et suiv.

(6) *Egberti Excerpt.*, 33, 68, 69, 72, 76, 77. — *Egberti Pœnit.*, I, Prol. 1, 2. — Canones Edgari, II, III, IV.

nion contraire nous paraît préférable, car aucun texte ne parle de cette juridiction et le passage des lois d'Edouard, sur lequel on a voulu la faire reposer, n'a aucun rapport avec cette question (7).

Le concile de Londres, tenu en 712, proclama le droit pour le Pape de décider les difficultés les plus graves tenant aux affaires ecclésiastiques. On lui reconnut le droit de statuer en dernier ressort sur les décisions des évêques et archevêques. Ses intérêts étaient représentés par des légats envoyés de Rome ou même pris dans le clergé saxon *(Legati nati)* (8).

(7) Cette loi d'Edouard le Confesseur (chap. 31) veut qu'en cas de condamnation d'une personne à une amende de huit livres pour rupture de la paix publique, cette somme se divise de la manière suivante : cent shillings pour le roi, cinquante pour le comte et dix pour le decanus episcopi.

(8) Concil. Lond., anno 712, Wilkins, p. 73. — Concil. Calchut., Prol., Wilkins, p. 145. — Bulla cornt. pap., anno 743, Wilkins, p. 74.

Il ne peut pas être question d'étudier ici les fonctions ordinaires des évêques et des curés; nous nous bornerons à quelques indications. Chaque évêque devait surveiller la construction des églises; c'était lui qui les consacrait ensuite. Il ordonnait les prêtres, assisté des doyens; il surveillait les écoles; il donnait la confirmation à l'exclusion des curés. On lui rendait les plus grands honneurs et, comme nous l'avons vu, les délits commis envers lui étaient réprimés avec une sévérité particulière (*Egberti Excerpt.*, 56. — *Egberti Pœnitentiale*, V, 1, 2, 3. — Concil. Clovesh, anno 747, VII. — Synod. Calchut, anno 816, X). A la mort d'un évêque, son successeur était choisi à l'élection par les clercs du diocèse; mais, en réalité, c'était le roi qui faisait la nomination. Comme l'évêque devait recevoir l'investiture du roi pour pouvoir entrer en jouissance des bénéfices attachés à sa charge, les clercs ne manquaient jamais d'élire le candidat présenté par le roi. (Ingulphi *Hist.*, p. 896.)

Les curés administraient les sacrements autres que ceux réservés à l'évêque, ils faisaient des sermons dans la langue nationale ; on leur interdisait de se faire payer leur ministère (Concil. Clovesh, anno 767, VIII, IX, X, XIX. — *Egberti Excerpt.*, 10, 1 1, 12. — *Egberti Pæni-*

L'Eglise était régie, comme la société civile, par des usages et par des lois positives. Celles-ci étaient votées par les conciles comme les autres lois l'étaient par l'assemblée de la nation. Les conciles ou synodes étaient convoqués par le roi ou par l'archevêque de Cantorbéry. Le premier concile d'une certaine importance fut celui qui se réunit en l'an 664, sur la convocation du roi de Northumberland, Oswi, pour fixer l'époque de la fête de Pâques (9). Bien que les synodes ne fussent régulièrement convoqués que pour statuer sur les affaires ecclésiastiques, cependant les rois saxons, désireux de donner une sanction religieuse à leurs prescriptions légales et d'introduire une certaine unité dans les affaires ecclésiastiques et civiles du royaume, prirent l'habitude de soumettre parfois des questions civiles aux réunions du clergé, et c'est ainsi que des lois civiles se trouvèrent comprises dans des canons de l'Eglise anglicane. On sait d'ailleurs que le clergé était convoqué aux assemblées de la nation et qu'il y prenait part à toutes les affaires; mais au contraire les laïques étaient rigoureusement exclus des synodes où se réglaient les intérêts de l'Eglise.

L'archevêque de Cantorbéry et les évêques se réunissaient tous les ans en synode pour statuer sur les affaires de l'Eglise d'Angleterre et sur les questions de dogme. Toute décision d'un synode devait être confirmée par le roi et chaque évêque en faisait ensuite la publication dans son diocèse (10).

tentiale, I, 1. — *Canones Aelfrici*, 27, 32). Les curés des paroisses furent divisés en doyens urbains ou ruraux, suivant que leurs églises étaient situées à la ville ou à la campagne.

(9) Beda, *Eccl. Hist.*, lib. III, cap. 25. — Spelman, *Conc.*, I, p. 237 et suiv.

(10) Concil. Herudf., anno 673, II, VI, VII. — Concil. Calchut., anno 785, III. — Concil. Calchut., anno 816, XI.

Outre les Écritures, la tradition chrétienne, les coutumes, les décisions des conciles œcuméniques ou autres, il faut encore mentionner, comme source du droit canonique au temps de Grégoire-le-Grand, les décrétales des papes. L'archevêque d'York, Egbert, composa, au milieu du huitième siècle, un recueil de canons sous le titre d'*Excerptiones*. Nous possédons également de ce prélat un *Succinctus dialogus ecclesiasticæ institutionis*. C'est aussi à la même époque qu'appartiennent les *Leges Northumbriencium Presbyterorum*, attribuées à tort par Spelman à Oswald, archevêque d'York ; Johnson dit avec plus de vraisemblance que cet ouvrage date du temps des rois danois de Northumberland (11). Les canones *Aelfrici* et le *Liber legum ecclesiasticarum* du même auteur appartiennent à la seconde moitié du dixième siècle.

§ 35. — LES COUVENTS. — LA VIE INTELLECTUELLE.

Les moines des couvents ont joué à cette époque dans la société un rôle aussi grand et exercé une influence au moins aussi considérable sur la civilisation que le clergé régulier. On vit des rois, des reines, des chefs considérables descendre du trône, quitter les honneurs, pour embrasser la vie monastique. C'est à eux qu'il faut attribuer en partie l'honneur de cette transformation des mœurs et des lois qui, malgré mille rechutes et mille tristes retours vers l'ancienne barbarie, se manifestait par la générosité et la piété des laïques, par la régularité et la ferveur d'un clergé sortant de jour en jour plus nombreux du fond de la population indigène (1).

(11) Voy. Phillips, *Angelsæchsisches Recht*, note 547.

(1) Montalembert, *Les moines d'Occident*, V, p. 183.

Augustin établit le premier couvent d'hommes à Cantorbéry ; le premier couvent de femmes paraît avoir été fondé, en 630, par le roi de Kent, Hadbald. Dans la suite, les couvents devinrent assez nombreux, mais ils se multiplièrent surtout à partir du règne d'Edgar. Tous ces couvents, jusqu'au règne d'Edgar, furent soumis à la règle de Saint-Benoît et il est bien probable que les autres couvents, établis dans la suite jusqu'à l'invasion normande, appartinrent aussi au même ordre (2). Ces religieux faisaient vœu de chasteté et d'obéissance absolue (3). On pouvait entrer dans un couvent dès son enfance avec le consentement de ses parents, mais les vœux n'étaient définitivement prononcés qu'à vingt-cinq ans, du moins pour les femmes (4). Tout monastère était placé sous la direction d'un abbé (ou d'une abbesse) nommé à l'élection par les religieux et consacré par l'évêque (5). D'ailleurs les évêques exerçaient un droit de surveillance sur les couvents de leurs diocèses et ils avaient le droit, pour des causes graves, de déposer leurs directeurs (6). La plupart des couvents jouissaient de priviléges et recevaient de nombreuses libéralités, surtout de la part des rois (7). Les terres des monastères étaient soumises au même régime que celles des églises. Tous les couvents étaient placés sous la protection des rois ou des nobles

(2) Cpr. Phillips, § 71, note 680.

(3) Conc. Herudf., anno 673, IV. — *Egberti Excerpt.*, 67. — Constit. Odon. archiep. Cant., anno 943, VI.

(4) *Egberti Excerpt.*, 93 et 94.

(5) Synod. Calchut., anno 816, IV.

(6) *Egberti Excerpt.*, 64 et 65.

(7) Voy. dans Augustin Thierry, *Conquête de l'Angleterre*, la description détaillée, d'après les anciens documents, des solennités d'une concession faite à un monastère.

les plus puissants (8). Grâce à cette protection et au zèle éclairé de certains princes, les couvents devinrent le centre et le principal foyer de la vie intellectuelle. C'est dans un monastère que Bède, surnommé plus tard le Vénérable, fut élevé et vécut. Né en 672, près de Wearmouth, dans le diocèse de Durham, il écrivit dans le monastère de Saint-Paul, à Yarrow, près de l'embouchure de la Tyne, son *Histoire ecclésiastique de la nation des Angles (Historia ecclesiastica gentis Anglorum),* digne pendant de l'*Histoire ecclésiastique des Francs* de Grégoire de Tours. Il y mourut en 735, l'année même où naissait, à York, l'homme qui, après Charlemagne, a le plus contribué à la renaissance des lettres, Alcuin, dont la vie appartient plutôt à l'histoire des Francs qu'à celle des Anglo-Saxons. C'est aussi dans le Northumberland qu'était né, au milieu du septième siècle, du temps de saint Cuthbert et de saint Wilfrid, Willibrod, disciple de ce dernier, et encore plus grand convertisseur que lui, Willibrod, ce courageux apôtre des Frisons. Grâce à ces hommes, grâce aux bénédictins, les monastères de Malmesbury, de Lindisfarne, de Melrose, de Whitby et une multitude d'autres devinrent autant d'écoles où les Anglo-Saxons se livrèrent au travail avec une ardeur incomparable et les études y fleurirent, dit M. Mignet, au point que l'île de Bretagne devint, au huitième siècle, un centre littéraire aussi important que l'Italie même.

Il ne faut pourtant pas exagérer l'importance des travaux de cette époque ; ce sont, avant tout, des traductions, des compilations, des résumés des œuvres de la Grèce et de Rome. D'ailleurs, ces premiers sa-

(8) Leges Monest. Hyd., anno 966, XVII.

vants de l'âge barbare ne se font aucune illusion sur l'état intellectuel de leur temps. Bède le Vénérable, divisant l'histoire du monde en six périodes, dit que la cinquième qui s'étend du retour de Babylone à la naissance du Christ est la période sénile, la sixième est la présente, *ætas decrepita, totius morte sæculi consummanda.* Cette faible renaissance des lettres fut écrasée, étouffée par l'invasion danoise, et l'Angleterre tomba de nouveau dans l'ignorance jusque sous le règne d'Alfred. Ce prince nous apprend lui-même que, de son temps, il y avait très-peu d'ecclésiastiques, de ce côté de l'Humbert, qui pussent comprendre en langue nationale leurs prières latines, ou traduire aucune chose écrite du latin dans la langue nationale. « Au-delà de l'Humbert, je pense qu'il n'y en avait guère ; il y en avait si peu, qu'en vérité, je ne me rappelle pas un seul homme qui en fut capable, au sud de la Tamise, quand je pris le royaume. » Il essaya, comme Charlemagne, d'instruire ses sujets et mit en saxon, à leur usage, plusieurs livres, surtout des livres moraux, entre autres *La Consolation* de Boëce ; mais cette traduction témoigne elle-même de la barbarie du temps (9). Alfred appela autour de lui des savants : d'Irlande, Jean Erigène ; du pays de Galles, Asser de Saint-David ; de Gaule, saint Grimoald. Il fonda des écoles, et, grâce à son noble exemple, les sciences et les lettres sortirent de nouveau de l'état de décrépitude où elles étaient tombées depuis l'invasion danoise. Quant à l'œuvre politique et

(9) Pour plus de détails sur les œuvres du roi Alfred, voir Taine, *Histoire de la littérature anglaise,* chap. 1 § 7.

Alfred traduisit du latin en anglo-saxon : quelques parties de la Bible; *l'Histoire ecclésiastique des Anglais,* de Bède le Vénérable, *l'Epitome* de Paul Orose qu'il a en même temps annoté. A sa traduction des cinq livres du traité de la *Consolation* de Boëce, Alfred joignit plusieurs morceaux de morale.

sociale de l'Eglise, elle fut bien plus grande encore que son influence sur la culture littéraire. L'Eglise a combattu le matérialisme des lois barbares qui taxaient la vie humaine comme une véritable marchandise. Elle protégea les faibles contre les abus de la violence. Sous son influence, la condition des esclaves et celle des femmes s'améliora sensiblement. Les droits du maître furent limités, les affranchissements encouragés. L'Eglise s'attacha surtout à moraliser le mariage pour régénérer la famille. La première, elle créa la bienfaisance envers le pauvre; elle lui procura, ainsi qu'au voyageur sans asile, l'hospitalité et la nourriture dans les couvents. Enfin, par sa participation à l'administration de la justice, notamment à la procédure des épreuves, elle assura, autant que possible, le triomphe du droit.

CHAPITRE IX.

Transition entre la première et la seconde période : les rapports des Saxons et des Normands avant la conquête de Guillaume le Bâtard.

---

§ 36 — LES SAXONS EN GAULE.

La première partie de cette étude vient d'établir que les institutions politiques et civiles étaient les mêmes dans la Grande-Bretagne et en Gaule bien avant la conquête de l'Angleterre par les Normands. La conformité entre les lois des Francs et celles des Saxons est telle, qu'elle se retrouve dans les expressions et les usages les plus singuliers ; aussi peut-on plus d'une fois expliquer ou compléter les unes par les autres. Rien de plus naturel d'ailleurs. Les mêmes évènements s'étant produits à la même époque en Gaule et en Grande-Bretagne, ont nécessairement amené les mêmes résultats. Dans les deux pays, les barbares se fixent d'une manière définitive et se convertissent au christianisme. Ces barbares sont de même race et viennent des mêmes contrées, des profondeurs de la Germanie, avec leurs mœurs et leurs coutu-

mes. Il y a plus : pendant les siècles qui précèdent la conquête de Guillaume, des Saxons se sont établis en Gaule et des Normands ont, plus d'une fois, passé le détroit pour se fixer en Angleterre.

Longtemps avant l'époque de Rollon, des pirates saxons, venus par mer à peu près des mêmes contrées qui devaient donner le jour à ce prince et à ses compagnons, avaient formé, sur les côtes de la Normandie, des établissements durables. Le territoire de Bayeux, confondu alors avec celui de Caen, est indiqué au cinquième siècle, dans les cartes de la Gaule parvenues jusqu'à nous, sous le nom significatif de *Saxonnia*. Dès la fin du troisième siècle, les pirates saxons infectèrent les côtes de la Gaule où ils arrivaient, dans leurs navigations côtières, en suivant les sinuosités du continent. Ils paraissent ou du moins sont signalés pour la première fois vers l'an 286 (1). Les invasions par mer continuent sans interruption pendant plusieurs siècles. Grégoire de Tours nous apprend que, vers l'an 480, les Francs, irrités par les excès de ces pirates, s'emparèrent de quelques-uns de leurs repaires et y tuèrent beaucoup de monde (2). D'autres Saxons s'établirent même en qualité de colons et comme on les avait probablement entendus s'appeler entre eux *Edelingues*, on appela leur colonie l'Otlingie saxonne *(Otlingia saxonica)*. Cette contrée porte encore ce nom dans une charte de Charles le Chauve de l'an 843 *(in comitatu Bajocassense, in pagello qui dicitur Otlingia saxonica)* et dans la convention de Senlis de 853 entre Charles le Chauve et Lothaire (3). Chez les

(1) Eutrope, *Epitome historiæ romanæ*, lib. IX, cap. 13.
(2) Historia Francorum, lib. II, cap. 19.
(3) Baluze, *Capit.*, II. — Ducange, v° *Otlingia*. — Cpr. Le

Saxons, les Edelingues formaient, comme les Adlingues chez les Scandinaves, une race noble et guerrière à la fois. Ceux qui s'établirent en Neustrie, du côté de Caen et de Bayeux, renoncèrent aux aventures pour s'adonner à l'agriculture, à la pêche et au commerce (4). Ils se convertirent au christianisme, vers la fin du sixième siècle, sous l'influence de Félix, évêque de Nantes, mais n'en conservèrent pas moins, comme les Saxons de la Grande-Bretagne, l'empreinte de la barbarie plus fortement marquée que les autres conquérants de l'empire romain. Aussi semble-t-il qu'ils aient dans la suite attiré auprès d'eux ceux des Normands qui ne voulurent pas adopter la civilisation du pays où ils s'étaient établis. Nous verrons bientôt qu'à peine fixés dans la contrée à laquelle ils on donné leur nom, les Normands firent leur paix avec le roi de France et embrassèrent le christianisme. Mais il y eut cependant des récalcitrants qui préférèrent conserver les usages de leurs ancêtres. Ces dissidents se réunirent pour former une sorte de colonie à part et ils se fixèrent aux environs de Bayeux. Ils furent très-probablement attirés de ce côté par les mœurs et le langage des habitants de cette contrée qui, saxons d'origine, parlaient encore au dixième siècle un dialecte purement germanique (5). Ces seigneurs normands,

Bœuf, sur les Saxons de l'Otlingia, au t. XXI des *Mémoire de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres.* — Sur les invasions des Saxons, voy. Depping, *Histoire des invasions maritimes des Normands,* liv. II, chap. 1. — Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France,* p. 350. — Cpr. Gaupp, *Die germanischen Ansiedlungen Provinzen des Rœmischen in dem* Westreiches, Breslau, 1844.

(4) Procope, *De bello gothico,* lib. IV, cap. 20. — Cpr. De la Rue, *Essai historique de la ville de Caen.*

(5) « Rothomagensis civitas romana potiusquam dacisca utitur

entraînés par l'exemple, finirent par se convertir au christianisme, mais ils conservèrent toujours une rudesse particulière et se firent sans cesse remarquer par leur extrême turbulence, par une sorte d'hostilité permanente contre le gouvernement du duc. Dès le dixième siècle, on ne parlait plus en Normandie que la langue romane ou française ; l'homme d'origine scandinave ne se distinguait plus du gallo-franc que par sa généalogie. Mais au onzième siècle, la ville de Bayeux faisait encore exception, et son dialecte, mélangé de saxon et de norwégien, était facilement compris des habitants de la Scandinavie. Aussi, quand de nouveaux émigrés du nord venaient visiter leurs parents de Normandie et demandaient des possessions de terres, c'était toujours du côté de Bayeux qu'ils s'établissaient de préférence. C'était pareillement là que les ducs de Normandie envoyaient leurs enfants pour apprendre à parler cet idiome. Le dialecte local est encore aujourd'hui celui qui, en France, présente le plus de mots d'origine tudesque ; tel est le mot de *gault* signifiant forêt : l'histoire parle, au seizième siècle, de la révolte des « *gautiers* » normands et manceaux. Le Bessin, le *littus saxonicum* des anciens chroniqueurs, est aussi, avec le Cotentin, la partie de la France qui présente le plus d'individus ayant conservé leur type d'origine ; grands et forts, ils ont les cheveux d'un blond pâle, le visage allongé, les yeux d'un bleu clair. Plusieurs localités ont conservé de nos jours des noms purement saxons. Telle est la ville de Séez ; de même Ouistreham, qui était autrefois le grand port de

eloquentia et Bajocassensis fruitur frequentius dacisca lingua quam romana ». Dudo, *De sancto Quintino,* apud Scriptores Normannorum, p. 112.

communication entre le royaume et le duché. La terminaison *bosc*, bois, bocage, donnée à certaines localités, est aussi d'origine saxonne et atteste la présence des tribus saxonnes dans ces parties de la Normandie (6).

§ 37. — LES NORMANDS EN GAULE.

Après des invasions multiples sur tous les rivages et même à l'intérieur de la Gaule, les Normands, conduits par Raoul, s'établirent enfin dans la province qui porte encore aujourd'hui leur nom (1). Charles le Simple concéda cette contrée à Raoul et lui donna sa fille en mariage; c'est par le traité de Saint-Clair-sur-Epte (si l'on peut donner le nom de traité à une convention verbale passée entre les deux princes), que l'établissement des Normands fut régularisé (2). Raoul et ses Normands s'étaient fixés en Normandie avec des usages primitifs

(6) Le Héricher, *Philologie topographique de la Normandie*. — Pluquet, *Contes populaires de l'arrondissement de Bayeux*, vocabulaire de mots rustiques. — Lagneau, *Ethnogénie des populations du nord-ouest de la France*. — Depping, *Des noms topographiques d'origine étrangère en Normandie*, en Appendice à son ouvrage sur l'*Histoire des expéditions des Normands*.

(1) Voy. le livre de Depping, *Histoire des expéditions maritimes des Normands et de leur établissement en France au dixième siècle*. — Du même, *Histoire de la Normandie, sous le règne de Guillaume le Conquérant et de ses successeurs jusqu'à la réunion de la Normandie à la France*. Dans le premier de ces ouvrages (liv. IV, chap. 3) on trouvera l'indication des historiens qui ont étudié les origines des Normands.

(2) Voy. dans Depping, liv. III, chap. 3, de curieux détails sur la manière dont ce traité fut conclu et sur l'étendue du duché de Normandie à cette époque. — On prétend parfois que Raoul s'est reconnu vassal du roi en plaçant sa main dans celle du souverain ; mais il est fort douteux qu'il ait compris ce geste de cette manière ; il a pu n'y voir qu'un signe d'amitié et d'alliance.

et incertains plutôt qu'avec des institutions bien assises ; ils avaient des habitudes, des mœurs de pirates et de brigands. Aussi, il se produisit un fait qui s'est réalisé chaque fois qu'un peuple ou une bande barbare s'est établie dans un pays déjà civilisé. En présence d'institutions régulières, de lois précises quoiqu'incomplètes, (lois des Barbares, capitulaires, coutumes non écrites, canons de l'Eglise), le vainqueur accepta spontanément l'organisation sociale du vaincu et les Normands ne tardèrent pas à se mêler complètement à la population établie avant eux dans le pays.

Une des principales préoccupations des indigènes auxquels venaient se mêler les Normands, c'était précisément la conservation de leurs anciennes coutumes et de leurs lois. Raoul y consentit autant pour les satisfaire que pour donner à ses compagnons des institutions plus solides. Basnage nous apprend dans son *Discours sur les successions aux propres de Caux*, que « le duc Raoul laissa vivre chacun selon les anciennes coutumes. » Il est vrai qu'ailleurs (3) il prétend que les « coutumes normandes n'ont aucune conformité avec les anciennes lois françaises. » Mais de ces deux assertions, la première est confirmée par l'histoire des archevêques de Rouen « Ceux de Rouen, nous dit cette histoire (4), envoyèrent vers Raoul leur archevêque Franco pour lui présenter les clefs de la ville, etc., pourvu qu'il eût agréable de gouverner selon les anciennes coutumes du pays....., et ce capitaine accepta avec joie les offres que lui faisait ce prélat. » Houard affirme aussi que le chef des conqué-

(3) *La coutume réformée du pays et duché de Normandie,* titre des Juridictions.

(4) P. 235.

rants conserva religieusement les lois qui régissaient ses nouveaux sujets (5). De nos jours une opinion absolument contraire a été émise par Daviel (6) ; cet auteur représente Rollon comme un conquérant qui aurait imposé les lois de la Norwège. Cette assertion paraît contredite par les faits. Le droit normand est composé surtout d'éléments germaniques ; il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter au texte même des traités de droit normand. Il est aussi bien plus vraisemblable que des bandes sans organisation sérieuse aient adopté le régime social du pays où ils s'établissaient, d'autant plus que ces Scandinaves appartenaient à la même souche que les Germains déjà fixés dans le pays. Les droits des souverains, la division des personnes, l'ordre des successions, le régime de la propriété, la forme de la procédure, la répression des crimes n'avaient pas sensiblement varié depuis l'établissement des Francs en Gaule.

Ces anciens usages furent respectés ; Raoul aurait même nommé des commissaires chargés de recorder les droits attachés à la souveraineté, ceux des terres, de bataille, de mariage ; et, d'après l'ancien coutumier de Normandie (7), lorsque Raoul éprouvait des doutes sur le sens d'un usage rapporté par ses commissaires, il conférait « avec moult saiges hommes par qui la vérité étoit sue, ce qui toujours avoit été dict ou faict. » D'ailleurs les Normands durent constater que les usages des Francs ne différaient pas sensiblement des leurs. Ces deux peuples ne remontaient-ils pas, sans le savoir, à des ancêtres lointains qui avaient habité les mêmes contrées ? Leur com-

(5) *Anciennes lois des Français*, discours préliminaire, p. XXV.
(6) *Recherches sur l'origine de la coutume de Normandie.*
(7) Chap. 10, 53, 121.

munauté d'origine est attestée par le géographe de Ravenne (8), et par Nigellus dans la vie de Louis le Débonnaire. Est-il vrai que, sur quelques points, les Normands aient fait persister les usages qu'ils appliquaient avant la conquête ? Ainsi s'expliqueraient quelques ressemblances curieuses entre le droit normand et les anciennes lois de l'Islande, connues sous le nom de Gragas. On trouve dans les Gragas des formes de procédure qui révèlent déjà l'un des caractères distinctifs de la race normande et qui étaient scrupuleusement observées par les Normands de ces lieux et de ces temps reculés. On y trouve aussi, sur les droits des femmes mariées, des dispositions qui semblent rappeler vivement à l'esprit les droits et la dot de la femme selon la coutume de Normandie (9). M. Laferrière (10) fait dériver des usages scandinaves une foule de coutumes de Normandie. Selon lui, ces usages auraient été apportés et imposés par les Normands. Nous verrons plus loin que cette opinion n'est cependant pas fondée.

Le gouvernement conserva d'abord la forme qu'il avait chez tous les peuples du Nord. Rollon ou Raoul fut le chef élu par ses compagnons d'armes, administrant et jugeant avec leur assistance. Mais les seigneurs, établis

(8) Compilation faite, au septième siècle, de documents antérieurs (*Anonymi Ravenatis de geographia, libri quinque*, I, 11, publiés pour la première fois en 1688 par D. Placide Porcheron.

(9) *Codex juris Islandorum antiquissimus qui nominatur Gragas.* Cet ouvrage a été publié par Schlegel, en 1829, avec commentaires historiques et critiques. Voyez notamment, sur les droits des femmes, la section 7, tit. 21, 23 et 51, et le commentaire de Schlegel, § 32. — Voy. aussi, sur le Code Islandais des Gragas, Wheaton, *Histoire des peuples du Nord*, et un compte-rendu de Pardessus, dans le *Journal des savants*. 1831, p. 193 à 206, 266 à 277.

(10) *Histoire du droit français*, t. V, p. 602 et suiv.

dans leurs terres, furent les premiers à reconnaître la nécessité d'une forme de gouvernement plus stable qui fut calquée sur celle de leurs voisins. Les successeurs de Rollon prirent indistinctement les titres de ducs, comtes ou marquis. Le duc était placé à la tête d'une véritable aristocratie militaire. Il convoquait ses nobles pour administrer le duché, pour rendre la justice, pour faire la guerre. Dès les premiers temps, le duché fut partagé en comtés et vicomtés, comme les autres provinces de la Gaule, et souvent subdivisé en centenies et décanies, comme les comtés d'Angleterre. Cette subdivision se rencontrait surtout dans les districts où dominaient les Normands, plus attachés que les autres à leurs tradition, par exemple, dans le Bessin, le Cotentin, l'Hismois (11).

Lorsque Rollon (ou Raoul) fut reconnu duc de Normandie, en 932, il y avait bien certainement dans ce pays des propriétaires de fiefs, car ce système de concessions de terres était devenu de droit commun dès le commencement du neuvième siècle et les fiefs avaient même été rendus héréditaires en 877 (12). Raoul laissa ces fiefs entre les mains de ceux qui les possédaient et qui n'avaient pas fui devant l'invasion; les terres vacantes ou abandonnées par leurs propriétaires suffirent pour établir les Normands. Le chef normand distribua les terres entre ses compagnons au moyen d'une corde, suivant la manière d'arpenter dans le Nord (13). Ceux-ci acceptèrent

(11) Une charte de Richard Ier, en faveur de l'abbaye de Saint-Denis, indique aussi le pays de Talvu parmi ceux qui sont divisés en centuries..

(12) Cpr. Basnage, sur l'art. 13 de la coutume de Normandie.

(13) Guillaume de Jumiéges, *Historiæ Normannorum*; lib. II, cap. 19.

sans difficulté le régime féodal qui convenait tout à fait à leur humeur guerrière. On peut même dire que nulle part la féodalité ne s'organisa avec plus d'énergie et de précision qu'en Normandie. Ainsi les Normands comprirent de suite l'utilité du droit de garde, déjà indiqué par le capitulaire de Charles le Chauve de 877 (14). Les ducs de Normandie devinrent gardiens des pupilles qui étaient leurs tenants directs jusqu'à ce que ceux-ci eussent atteint l'âge de vingt et un ans ; de même, les comtes et barons vis-à-vis des mineurs qui étaient leurs vassaux. On s'attacha rigoureusement au droit de l'aîné sur les fiefs, à l'exclusion des autres enfants ; ce droit était fondé, comme on le sait, sur la présomption que l'aîné était plus apte au service militaire. Les filles n'avaient droit qu'à une légitime sans importance, et même dans certaines contrées, comme par exemple dans le pays de Caux, cette légitime ne pouvait être prise que sur les meubles. Les cadets étaient limités à une pension viagère, s'il n'existait que des fiefs.

Les seigneurs normands jouissaient, sur leurs vassaux, des mêmes droits que les nobles des autres provinces ; réciproquement, ils étaient tenus des mêmes devoirs et, en particulier, ils rendaient la justice à leurs vassaux dans leurs cours seigneuriales. Toutefois ces seigneurs se faisaient remarquer par leur avidité et par leur humeur batailleuse. Les seigneurs normands se livraient parfois de véritables guerres et cet état de choses semble avoir duré jusque à l'époque de Guillaume le Bâtard. La main énergique du conquérant de l'Angleterre les obligea à observer la paix de Dieu (15). Les traditions rapportent

(14) Baluze, I, col. 269.

(15) Voy. Ducange, v° *trenga*. — Guillaume ayant convoqué ses

que les seigneurs normands traitaient fort rigoureusement les paysans des campagnes. Le peuple était moins asservi dans les villes et, à la condition de payer exactement les redevances aux seigneurs, il exerçait librement son industrie.

Cette adoption du régime féodal étouffa plus ou moins le germe des centuries et des décanies. Ainsi il n'y eut pas de juridiction correspondant à ces divisions. Ce fut à la cour du duc ou à celles des comtes que se jugèrent les procès. La cour du duc, composée des principaux nobles du duché, était une juridiction souveraine. Elle jugeait directement les contestations des vassaux immédiats du duc et par appel les affaires déjà portées aux juridictions seigneuriales dans les cas où, suivant les principes de la justice féodale, l'appel était admis (pour défault de droit et aussi contre les faux jugements : elle jugeait également en appel les affaires des roturiers). Il paraît même que, d'assez bonne heure, l'appel à la cour du duc fut admis d'une manière plus générale qu'ailleurs. Cette cour, appelée Echiquier de Normandie (16) était chargée d'empêcher toutes les entre-

barons à Caen, leur fit jurer, sur les reliques apportées de toutes les églises de Normandie, qu'à l'avenir ils respecteraient la trêve de Dieu, depuis le soleil couchant du mercredi jusqu'au soleil levant du lundi. En mémoire de cet évènement, Guillaume fit élever l'église de la Sainte-Paix (Wace, *Roman de Rou,* II, v. 10525 et suiv.— Bessin, *Concilia Rothomag. procinciæ,* 1a pars.)

(16) « L'on appelle échiquier assemblée de hautes justices, auxquiex il appartient à corriger et à amender ou à faire amender tout ce que les baillis et les autres meneurs (moindres) justiciers ont malement jugé. » Ducange, vo *saccarium.* — On trouvera de grands détails sur l'Echiquier de Normandie dans Houard, *Dictionnaire de droit Normand,* vo *Echiquier.* Cette juridiction était aussi cour de finance et elle portait probablement ce nom parce que dans la salle où elle tenait ses séances se trouvait une table recouverte d'un tapis divisé en carreaux comme un échiquier. C'est

prises plus ou moins menaçantes pour l'autorité du duc; « elle connaissait de tous les torts qui lui étaient faits en choses mouvables et non mouvables ; et les chevaliers, comtes, barons et autres dignités fief-faux n'eurent plus que la cour de leurs resséans et simples querelles et es légières (17). » Aussi, appela-t-on l'Echiquier l'œil du prince. Plus tard, en Angleterre, Guillaume le Conquérant imitera l'exemple de ses ancêtres, assurera sa suprématie, non-seulement en morcelant les fiefs, mais encore en organisant une puissante justice royale dominant tout le royaume.

Si l'autorité des ducs de Normandie fut beaucoup mieux assise et plus respectée que celle de nos premiers Capétiens, c'est grâce à une meilleure organisation de la justice. En Normandie, les jugements furent rédigés par écrit dès le commencement du douzième siècle, tandis que cette coutume ne s'introduisit en France que vers la fin du treizième. Aussi les usages et les coutumes se conservèrent mieux en Normandie ; en

ainsi que bureau, étoffe, a pris le sens de table sur laquelle on écrit et d'office où l'on expédie les affaires. Bodin, Chopin, Ménage pensent que l'étymologie du mot échiquier doit se rapporter au mot *skeiken* ou *schiaken*, envoyer, parce que les officiers du duc, les barons, les prélats, les chevaliers qui composaient le tribunal, étaient envoyés souvent d'un lieu à un autre pour la justice, et qu'à quelques égards ils rappelaient les missi dominici. L'Echiquier était en effet un tribunal ambulatoire qui tenait des assises dans les principales villes du duché. C'est seulement sous Louis XII que l'Echiquier, converti en Parlement, forma une juridiction permanente ; mais, dès 1302, l'Echiquier était devenu sédentaire à Rouen. — On trouvera tous les détails relatifs à cette juridiction dans l'*Histoire de l'Echiquier* de M. Floquet. Suivant ce dernier auteur, la cour du duc était à la fois tribunal et chambre des comptes; on se servait pour la comptabilité de compartiments d'échiquier et le nom du tribunal aurait été tiré de cet usage.

(17) Ancien coutumier de Normandie, chap. 53.

France, les coutumes s'obscurcirent de plus en plus, jusque sous le règne de saint Louis. Mais à cette époque, les jurisconsultes essayèrent de mettre quelque précision dans la loi, en empruntant au droit romain ses préceptes; tel fut notamment le but que se proposa l'auteur resté incertain du coutumier connu sous le nom d'*Établissements de saint Louis*, que l'on a si longtemps pris pour une œuvre législative de ce roi.

Au-dessous de la cour du duc de Normandie étaient placées celles des comtes qui, assistés des barons, rendaient la justice aux nobles et même au clergé tant que celui-ci resta soumis au pouvoir séculier. Les cours des vicomtes jugeaient les bourgeois avec l'assistance d'un certain nombre d'habitants. Ces vicomtes étaient les représentants du duc et nommés par lui. Au treizième siècle, la création des baillis réduisit les vicomtes à un rang inférieur; aussi le grand coutumier les traite-t-il de *subjusticiarii*, par opposition aux baillis, au sénéchal de Normandie et aux maîtres de l'Échiquier (membres de la cour du duc) qui sont *justiciarii superiores;* mais avant la création des baillis, la juridiction des vicomtes était la première après la juridiction locale directe du duc ou de son sénéchal. En Normandie, l'office du vicomte fut même quelquefois inféodé; ainsi les sires de Saint-Sauveur furent vicomtes héréditaires du Cotentin; ce fut d'ailleurs une exception à la règle ordinaire.

Devant ces cours de justice, on pratiqua la procédure du combat judiciaire. Il est possible que les Normands aient connu cette manière de vider les litiges déjà avant leur établissement dans notre pays, car le combat en champ clos était pratiqué chez les anciens Scandinaves (18). Le

(18) Arnesen, *Islande Bettergang.*

duel judiciaire était admis pour tout crime qui emportait la peine de mort, pour les délits commis en secret, pour la découverte de faits importants dont on n'avait ni titres ni témoins. Les nobles pouvaient éviter le combat personnel à la condition d'envoyer un homme à leur place. Cette procédure que nous étudierons plus tard ne présentait d'ailleurs en Normandie aucune particularité (19).

Ce qu'il importe de relever avec plus de détails, c'est la procédure connue sous le nom de *clameur de haro*. On a longtemps cru à tort que cette procédure avait appartenu exclusivement aux Normands et qu'elle avait été introduite par eux en France et en Angleterre. On en a même fait remonter l'invention à Rollon, premier duc de Normandie. Terrien, qui écrivait en 1574, raconte d'une façon charmante cette tradition populaire, à laquelle il se rallie : « Ce cry de haro a pris son origine de Rou ou Rollon, premier duc de Normandie, qui fut prince sévère et de si grande justice, que, de son temps, les laboureurs laissoyent aux champs leur charrue et autres outils à labourer, sans crainte des larrons. Et longtemps après ne fut trouvé en Normandie qui emblast, ne tollust le bien d'autruy : de sorte qu'après sa mort, les gens à qui on faisoit quelque force se prenoient à crier *harou* ou *haro*, comme regrettant leur bon prince et l'appelant à leur ayde.....» Cette idée a été acceptée par Godefroy, Eusèbe de Laurière, Roupnel, Merlin, etc., etc. (20). Au dix-huitième siècle, Houard

(19) On trouvera un exposé détaillé de la procédure du combat judiciaire dans Houard, *Dictionnaire de Droit normand*, v° *duel*.

(20) Godefroy, sur les art. 54 et suiv. de la coutume de Normandie. — Roupnel, *ibid.* — De Laurière, *Glossaire*, v° *haro*. — Merlin, *Répert.* v° *haro*. — La clameur de haro a exercé la sagacité des juristes. Tanneguy Sorin lui a même consacré un ouvrage spécial (in-

et, de nos jours, MM. Guillouard et Tiphaigne ont montré que la clameur de haro n'est pas propre à la Normandie et qu'elle a une origine antérieure à Rollon; mais ils se sont tous arrêtés, dans l'étude de cette origine, aux capitulaires des rois francs. Or, à notre avis, on peut remonter encore plus loin et retrouver le haro dans les lois barbares. Nous avons vu précédemment que, d'après la loi salique, la *mannitio* est le moyen ordinaire et régulier de faire comparaître en justice le défendeur accusé d'un délit. Mais, en cas de crime flagrant, le coupable perd le bénéfice de cette procédure ordinaire. Il peut être immédiatement arrêté par l'offensé qui a le droit d'employer la violence; cet offensé pousse *son cri*, tous les habitants de la commune qui l'ont entendu se réunissent à son appel et jugent le criminel sur-le-champ et sur place. Cette manière d'engager la procédure s'appelle la *ligatio*. Il est parlé de cette procédure dans le *Pactum pro tenore pacis Childeberti et Chlotharii* (cap. 2): « *Si quis ingenuam personam pro furto ligaverit et negator exstiterit, duodecim juratores medios electos dare debet, quod furtum, quod objicit, verum sit.* » Cette procédure, en cas de flagrant délit, s'ouvre donc par un cri que pousse l'offensé et par sa main-mise sur l'inculpé. Dans l'ancienne France, le cri s'appelle *hu*, *hus* (21). Celui qui poussait ce cri à tort, en dehors du cas de flagrant délit, encourait une pénalité, comme le prouvent les textes suivants de la loi salique et de la loi

titulé *De quiritatione Normannorum* (Caen, chez Pierre Chandelier, 1567). De nos jours, il faut citer une brochure de Guillouard (*De l'origine de la clameur de haro*, Caen, 1872, chez Le Blanc-Hardel) et le discours de rentrée prononcé le 19 décembre 1879 à la conférence des avocats par M. Albert Tiphaigne (Caen, 1880, chez Valin).

(21) Grimm, *Rechtsalterthumer*, p. 876 et suiv.

des Ripuaires : « *Si quis ingenuum sine causa ligaverit sol. XXX culp. jud.* » (22). « *Si quis ingenuus ingenuum ligaverit et ejus culpam cum VI testibus in haraho non adprobaverit, XXX sol. culp. jud.* (23). » Tous ceux qui avaient entendu ce cri encouraient également une pénalité, s'ils ne répondaient pas à l'appel : « *Quisquis audit arma clamare et ibi non venerit, in fredo dominico solidos IV conponere faciat* (24). » Les habitants réunis ne se bornaient pas à prêter main-forte à la partie ; ils se constituaient sur-le-champ et sur le lieu même en tribunal de justice pour juger le coupable. C'est ce qui résulte bien de la formule 49 de Rozière (de Sirmond, 30). Elle suppose qu'une personne attaquée par une autre la tue ; mais il y a des voisins qui « *in initio litis ibidem fuerunt vel qui ad ipsos uccos cucurrerunt.* C'est, comme on le voit, une sorte de loi de linch.

Ces usages persistèrent après l'établissement des Barbares dans l'empire romain, mais en se modifiant. L'autorité royale se faisant maintenant sentir, la procédure du flagrant délit se régularisa. L'usage de constituer un tribunal sur le lieu même ne disparut pas complètement, mais, en général, les voisins ne furent plus convoqués que pour faciliter l'arrestation du coupable et non pour le juger sur-le-champ. Les voisins étaient eux-mêmes intéressés à cette arrestation, et ce n'est pas sans raison que l'on a cru à l'existence d'un certain rapport entre la clameur de haro et le principe de la responsabilité collective des communautés. Là où ce principe s'est maintenu, là s'est aussi conservée l'ancienne coutume du haro.

(22) Loi salique, tit. XXXII.
(23) Loi des Ripuaires, tit. XLII § 1.
(24) Loi des Francs Chamaves, § 38.

En Gaule, quiconque, dans l'étendue du territoire d'une centurie, avait été volé, devait être immédiatement indemnisé de sa perte par ceux qui vivaient dans le même district et tous étaient forcés de marcher à la poursuite du voleur. Celui qui l'arrêtait, recevait, pour prix de son zèle, la composition à laquelle la classe du coupable était taxée par la loi pour les crimes capitaux. Toute personne, sommée de poursuivre l'accusé et qui refusait d'obéir, encourait une amende. Les dispositions des capitulaires sont, à cet égard, assez semblables à celles des lois anglo-saxonnes et consacrent ainsi le germe de ce qui plus tard fut appelé la clameur de haro en Normandie et en Angleterre (25).

Il faut maintenant nous arrêter à ces textes de l'époque qui a précédé la féodalité mais qui ne sont pas les premiers, comme on l'a dit à tort, relatifs à notre procédure. En 595, un capitulaire de Childebert ordonne, sous peine d'amende, à toute personne, requise par le centenier ou par tout autre officier de justice, de poursuivre le voleur et d'aider à l'arrêter. Mais tandis que, dans le haro, chaque citoyen peut aussi requérir assistance, ce droit n'est accordé par Childebert qu'aux centeniers et aux autres officiers (26). Clotaire II alla plus loin. Après avoir renouvelé les peines prononcées contre la centurie où le vol avait été commis ou dans laquelle le coupable s'était réfugié, il ordonna que toute personne sommée par

(25) Les peines contre ceux qui recélaient le voleur, contre les juges qui le laissaient échapper, contre les parents qui ne restituaient pas les objets volés, la manière de se purger par serment du crime de larcin, tout cela est énoncé et réglé dans les capitulaires jusqu'au neuvième siècle (Baluze, I, col. 19) dans les mêmes termes que dans les lois anglo-saxonnes.

(26) Baluze, I, col. 17, cap. 9, 11, 13.

une autre de poursuivre un criminel obtempérât à la réquisition sous peine d'une amende de cinq sous d'or (27). Enfin Charles le Chauve, dans une assemblée tenue en novembre 853, décida que quiconque serait requis de prêter main-forte pour arrêter un coupable ou entendrait un bruit de nature à lui faire croire qu'il se commet un crime, et refuserait de donner son assistance, serait condamné à une peine variable suivant la qualité de l'auteur du délit (28). Toutefois, le régime féodal empêcha chez nous cette institution de se développer ; la police des centuries disparut et les seigneurs féodaux, comtes et barons, furent seuls chargés d'assurer l'ordre dans l'étendue de leurs fiefs ; les voisins ne furent plus obligés de poursuivre ni d'arrêter les malfaiteurs. Cependant on retrouve encore çà et là quelques traces de ce droit d'assistance. Ainsi il en est question dans les statuts du bourg d'Arques dépendant de l'abbaye de Saint-Bertin à Saint-Omer qui sont de l'an 1231 (29). De même une ordonnance de saint Louis (1274) ordonne aux habitants de Paris d'empêcher les actes de violence et, s'ils ne le peuvent, d'élever un cri, une clameur pour qu'on vienne prêter main-forte « *Quod si arrestare vel rapere non potuerint, levent clamorem, ad*

(27) *Ibid.*, cap. 1 et 16.

(28) *Ibid.*, tit. XIV, cap. 5.

(29) « Si violentiam passus vel in se vel in rebus suis, de hoc clamorem facere voluerit et choræ constiterit de illa violentia, ipse dominus clamorem facere poterit, et in judicium deducere. Si quis necessitate coactus auxilium clamaverit, qui de hoc eum coegerit, si de nocte fuerit convictus, III libr. domino emendabit ; si de die, XX sol. Et qui sine necessitate vel manifesta et rationabili causa auxilium clamans villam vel choram commoverit, simili pœnæ subjacebit. Qui justiciario vel præconi jurato in arrestando aliquem vel legem prosequendo auxilium petenti defuerit, III libr. emendabit (*Leges villæ de Arkes*, tome XII de d'Achéry, *Veterum aliquo scriptorum, qui in Galliæ bibliothecis latuerant, Spicilegium*).

quem omnes, qui illum audierint, currere teneantur; et hoc proclamabitur ad bannum, et transgressores et inobedientes graviter puniantur. » Il est aussi question de cette obligation pour les citoyens de porter secours dans la coutume de Beauvoisis publiée par Beaumanoir (30) et dans l'ancienne coutume de Bretagne (31). C'est là précisément la clameur de haro telle que la décrit l'ancien coutumier de Normandie (32). Mais alors que cet

(30) chap. 67

(31) Guillouard, *op. cit.* p. 16.

(32) Chap. 54: « Le duc de Normandie à la court du harou, et en « doit faire enqueste s'il fut cryé à droit ou à tort; car il ne doit estre « cryé fors pour cause criminelle, si comme pour feu ou pour larcin, « ou pour homicide ou pour autre évident péril, si comme se aucun « court seure à ung aultre le couteau traict. Cil qui crye *harou,* sans « appert péril, le doit amender au prince; et s'il nye qu'il ne le cria « pas, le prince doit enquérir par les prouchains d'illec et par ceulx qui « l'ouyrent, savoir se ils ouyrent le *harou* que cil nye; et s'il en est « attaint, il l'amendera; et se l'enqueste le met en non savoir, il s'en « pourra dessener. Et se aucun est attaint que il n'eust point de rai- « sonnable cause pourquoy il deust cryer *harou,* il le doit amender « grifvement, non pourtant il n'en doit pas estre mis en prison se il « donne bons pleges de l'amende.

« Et se aucun est accusé de tel cry, il ne doit pas estre mis en pri- « son, se il n'y a appert mesfait de sang ou de plaie ou d'aucun grant « mesfait; et se le mesfait est apparaissant, et cil qui en est accusé dye « qu'il est prest de soutenir l'enquête savoir se il est coulpable ou « non, il ne doit pas estre mis en prison, car il montre assez clèrement « qu'il n'y a coulpe.

« A ce cry doivent yssir tous ceulx qui l'ont ouy; et se ilz voient « mesfait où il y ait péril de vie ou de membres ou de larcin, pour- « quoy le malfaiteur doye perdre vie ou membre, ilz le doivent retenir « ou crier *harou* après luy; autrement sont-ilz tenus à l'amender au « prince, ou de s'en desrener qu'ilz n'ont pas ouy le cry, se ils en sont « accusez : se ils tiennent le malfaiteur, ilz sont tenus à le rendre à la « justice, et ne le peuvent garder que une nuyt, si ce n'est pour appert « péril. Tous ceux à qui la justice condamnera à garder telz malfai- « teurs ou les amener en prison en la ville ou les malfaiteurs sont, doi- « vent faire aide de leur corps une nuyt et un jour ou d'autres pour

usage tendit à disparaître en France par l'effet de la féodalité, il se maintint et se développa en Normandie et en Angleterre. En Normandie, la justice du duc était plus solidement organisée que celle des rois de France ; en Angleterre, la division en centuries et décuries persista malgré le régime féodal. C'est probablement à ces deux causes qu'est dû le développement de la clameur de haro. Il n'y eut pas en Normandie entre les seigneurs de querelles semblables à celles que la faiblesse de Charles le Simple laissait éclater en France ; le pouvoir administratif et judiciaire du duc s'étendait directement ou indirectement sur tous. Seulement la clameur de haro, qui s'était faite de centurie en centurie avant le régime féodal, eut ensuite lieu de fief en fief. Lorsque Guillaume le Conquérant s'empara de l'Angleterre, il y retrouva la clameur telle qu'elle se faisait en Normandie ; il n'eut donc garde d'abolir le *hue et cry* qui se pratiquait dans les hundreds, mais elle ne prit pas le nom de haro qu'elle portait sur le continent (33). D'après le statut de Winchester (34), sous Edouard Ier, il faut que dans chaque district on soit tellement prêt pour l'arrestation des criminels qu'immédiatement après les brigandages et les félonies commises, les poursuites commencent et se con-

« eulx qui soient suffisants à les mener en prison, et ce qui est appelé « *le plet de l'épée ;* car telz malfaicteurs doivent estre réservez à l'es- « pée et aux armes, et doivent être mis en prison et liez. » (*Le grand coustumier du pays et du duché de Normandie,* nouvellement imprimé à Rouen (vers 1517), par Jean Richard, libr. in-fol., chap. 54, *de harou*).

(33) Il est parlé de cette clameur dans les lois d'Edouard le Confesseur (chap. 5, 25 et 48). Il en est également question dans les lois de Guillaume le Bâtard (chap. 48).

(34) 13, Edw. I, 1 et 4.

tinuent de ville en ville et de province en province ; que la clameur s'élève contre les félons ; que ceux qui gardent la ville poursuivent à cor et à cri avec toute la ville et les villes voisines, et que la clameur publique se propage ainsi de ville en ville, jusqu'à ce que les coupables soient pris et livrés au sheriff.

La clameur de haro s'est maintenue en Normandie au travers des siècles jusqu'à la Révolution, mais en subissant des modifications successives. A l'origine, le haro ne devait être crié qu'en matière criminelle, incendie, homicide, larcin, etc., ou en cas de péril imminent pour une personne ; mais bientôt la responsabilité collective du canton ayant disparu, les voisins qui, ayant entendu, ne venaient pas, furent seuls condamnés à cause de leur inaction. Dans la suite, le haro devint aussi un moyen civil possessoire : celui qui était troublé d'une manière quelconque dans sa possession avait le droit de *clamer le haro* et cette clameur obligeait son adversaire à cesser immédiatement ses entreprises (35). Chaque partie devait donner caution et ensuite l'objet du haro était mis en séquestre par le sergent entre les mains d'un tiers, jusqu'à ce que la justice eut ordonné la provision. Son but n'était plus d'obtenir promptement du secours pour empêcher un crime ou pour arrêter le coupable ; c'était, comme l'a dit un ancien auteur « un moyen et usage spécial en Normandie de pouvoir,

(35) Il ne faudrait pas conclure de là, comme on l'a fait quelquefois à tort, que la clameur de haro ait formé un moyen possessoire semblable à *l'operis novi nuntiatio* des Romains. Celle-ci était en effet un moyen pétitoire et elle impliquait, de la part de celui qui l'employait, reconnaissance de la possession au profit de son adversaire ; au contraire, la clameur de haro n'était accordée qu'à la condition de se trouver en possession.

sans mandement ou permission de justice, faire comparoir présentement devant le juge une partie sur laquelle le haro est interjeté (36). » On en était ainsi revenu, du moins en partie et sur un certain point, à la première forme du haro, au *ligare* de la loi salique qui était une manière exceptionnelle de saisir la justice. La clameur de haro est encore aujourd'hui employée comme moyen de possessoire dans les îles normandes restées aux Anglais (37).

On est loin de s'entendre sur l'étymologie du mot haro. Houard évite la question et se borne à dire que Rollon aurait emprunté cet usage aux Saxons; mais alors il serait bien étrange qu'il ne portât pas le même nom dans les deux pays. Nous avons d'ailleurs vu que cette clameur était déjà connue en France avant l'établissement des Normands. D'après la tradition, le haro aurait été introduit par Raoul et ce serait même son nom qu'il porterait : « Par la bonne paix et justice, dit l'auteur de la vieille chronique de Normandie, que Raoul tint en sa vie, criaient les gens après sa mort, quand on leur faisait force, *Ha Rou* (38). » La conjecture de Depping est aussi hasardée. Cet auteur commence par dire que les Francs ont dû avoir un mot *har*, *hare*, signifiant *acte de violence* (39). Les savants danois font venir ce mot, les uns du *har op* (à moi l'armée) (40), les autres de *herre* ou *har* (seigneur) (41). Une conjecture moins vraisemblable

(36) Cité par Guillouard, *op. cit.*

(37) Voir le développement de la clameur de haro, dans Houard, *Dictionnaire de droit normand*, hoc verbo.

(38) Voy. Eusèbe de Laurière, hoc verbo.

(39) Depping, *Expédition des Normands*, notes et éclaircissements, § 11.

(40) Muller, *Om det islands sprogs vigtighd*, 1813.

(41) Wadskjaer, *Poetik skueplads*, Copenhague, 1741.

est celle de Diez : haro viendrait de l'ancien haut allemand *hera* ou *hara*, du vieux saxon *herod ;* tous ces mots veulent dire *ici*. Haro signifie alors : *viens ici à mon secours* (42). A notre avis, le mot haro a une autre origine. Nous avons vu que la loi des Ripuaires parle de *haraho*, et ce mot désigne bien certainement dans son texte le lieu où l'on comparaît devant le magistrat ou le seigneur pour obtenir justice *(herres haus*, littéralement *maison du seigneur)*. Il est facile de comprendre que la contraction du mot *haraho* ait produit *haro* et qu'on ait employé ce cri comme un appel à la justice : en cas de flagrant délit, on s'adressait, en effet, directement aux habitants pour obtenir à la fois main-forte et justice.

Outre la clameur de haro, les premiers ducs de Normandie établirent des peines très-sévères pour assurer la paix publique. Les vieux auteurs nous apprennent que Rollon s'attacha, par des lois pénales rigoureuses, à faire respecter la propriété et à maintenir la paix dans les campagnes (43). Une vieille légende, que l'on retrouve encore dans d'autres pays, raconte de Rollon, comme du roi anglo-saxon Alfred, que, sous son règne, des bracelets d'or restèrent longtemps suspendus à un arbre sur le grand chemin sans que personne osât y toucher (44). On citait même autrefois en Normandie plusieurs endroits, où les prétendus bracelets avaient été suspendus, par exemple, dans la forêt de Roumare, la mare aux

(42) *Herod* promet d'expliquer l'ancien verbe *haroder ;* pousser des cris. De même, l'ancienne expression *herlou* signifie : ici le loup. Dans les fabliaux manuscrits du treizième siècle (dans Lacurne) on lit : « *Puis escrie* : *haro le fu* (ici le feu). »

(43) Wace, *Roman de Rou*, I, vers 1942 et suiv.

(44) *Roman de Rou*, I, vers 1984 et suiv.

anneaux. Les peines les plus cruelles consistaient à arracher les yeux, à couper les mains et les pieds. Plus tard Guillaume le Conquérant transporta ces rigueurs en Angleterre : il ordonna la mutilation des coupables et défendit la peine de mort comme terminant trop promptement le châtiment : « *Interdicimus ne quis occidatur vel suspendatur pro aliqua culpa, sed eruantur oculi et abscindantur pedes vel testiculi vel manus, ita quod truncus remaneat vivus in signum proditionis et nequitiæ suæ* (45). » Mais ces peines semblent avoir été exceptionnelles et nécessitées souvent par les circonstances. En temps ordinaire, on appliquait les mêmes peines qu'en France, et, en Angleterre, on condamnait à mort ou à l'esclavage ceux qui étaient hors d'état d'indemniser, par de l'argent, la famille offensée, ou qui succombaient dans l'épreuve du duel, de l'eau ou du fer chaud.

Il n'est pas possible de donner de plus amples renseignements sur cette première période de l'histoire du droit normand, qui commence à l'époque où Rollon se fixe avec ses bandes en Normandie (912) et s'étend jusqu'à la conquête de l'Angleterre par Guillaume le Bâtard. On manque, pour cette période, d'ouvrages de droit et même de décisions judiciaires. Il est toutefois permis de conjecturer, d'après les documents postérieurs, que les lois et les institutions en vigueur sous les Francs restèrent debout. Ces documents et les travaux écrits pendant la seconde période du droit normand (que nous rencontrerons bientôt) permettent de se faire une idée généralement exacte des lois et usages en vigueur jusqu'au temps de Guillaume le Conquérant, car le duché de Normandie est une des provinces où le droit coutumier s'est le moins

(45) Dans Wilkins, p. 228.

altéré. Cela tient probablement au voisinage et aux rapports journaliers avec l'Angleterre ainsi qu'au peu d'influence du droit romain.

Les historiens sont moins pauvres que les jurisconsultes pour cette première période. Dudon, doyen de Saint-Quentin, a, le premier depuis l'établissement des Normands, écrit une chronique de Normandie (*De moribus et actis primorum Normanniæ Ducum*, libri III), qui commence à Rollon et va jusqu'en 996, date de la mort de Richard. Guillaume, moine de Jumièges, a aussi composé une histoire de Normandie; il a d'abord repris l'œuvre de Dudon et l'a ensuite continuée jusqu'à l'époque de la conquête des Normands en Angleterre. Ces deux chroniqueurs, comme tous ceux du moyen âge, méritent le reproche de crédulité et de défaut de critique. Un moine de Saint-Evroul en Normandie, Orderic Vital, a inséré dans son *Histoire ecclésiastique*, écrite au douzième siècle, beaucoup de détails sur les événements politiques du règne des ducs (46). Dans le même siècle, deux trouvères de Normandie furent encouragés par les rois d'Angleterre à écrire en français l'histoire de leur dynastie. L'un fut Wace, chanoine de Caen, né en 1124. Sa chronique rimée, appelée *Roman de Rou*, se compose de trois parties, dont la première raconte les aventures de Rollon, la vie de son fils Guillaume et une partie du règne de Richard, tandis que, dans sa dernière partie, le poëte peint les aventures des premiers chefs normands qui ont fait des invasions en France. Cette chronique en

(46) Les chroniques de Dudon, de Guillaume et de Vital sont insérées dans le recueil de Duchesne, *Historiæ Normannorum scriptores antiqui*, Paris, 1619, in-fol. Il a paru une édition plus correcte d'Orderic Vital par Le Prevost, membre de l'Institut, pour la société de l'histoire de France (en deux volumes, Paris 1838-1840).

vers, comme celle de Benoît, autre trouvère normand du douzième siècle, a suivi, dans son récit, les histoires de Dudon et de Guillaume; aussi, quel que soit son mérite littéraire, elle n'a, pour l'histoire des premiers temps, aucune autorité propre (47).

Ces chroniques nous montrent que la langue romane est restée celle du pays ; l'idiôme des vainqueurs disparut dès la seconde génération. Les Normands avaient épousé des femmes indigènes et celles-ci n'avaient pu apprendre à leurs enfants que leur propre idiôme ; c'est seulement dans la Basse-Normandie que la langue scandinave se maintint plus longtemps. Un comte, originaire de cette contrée, vint au onzième siècle à la cour du roi de Sicile et s'excusa de ne pas parler le langage des Francs (48).

(47) *Le Roman de Rou et des ducs de Normandie*, par Robert Wace, poëte normand du douzième siècle, publié pour la première fois d'après les manuscrits de France et d'Angleterre, etc., par F. Fluquet, 1827, Rouen, éd. Frère, 2 vol. in 8°. — *Chroniques Anglo-Normandes*, recueil d'extraits et d'écrits relatifs à l'histoire de Normandie et d'Angleterre, pendant les onzième et douzième siècles, publiées pour la première fois, etc., par Francisque Michel, Rouen, éd. Frère, 1836, 1840, in-8°, 3 vol.

Chroniques des ducs de Normandie, par Benoit, trouvère anglo-normand du douzième siècle, publiées pour la première fois d'après un manuscrit du musée britannique, par F. Michel, Paris, 1837-1843, 3 vol. in-4°.

La bibliothèque nationale possède encore plusieurs autres chroniques de Normandie, mais fondées sur celles de Dudon et de Guillaume; elles paraissent avoir été écrites ou copiées au quinzième siècle (n°° 7369, 8326, 8421, 9481, 9848, 9857, 9859, in-fol.). Celles de la bibliothèque de Vienne sont de la même époque et n'ont pas plus de valeur (N° 2569, in-fol. — N° 2629, in-4°).

Une nouvelle édition du *Roman de Rou et des ducs de Normandie*, a été publiée en Allemagne, en 1877, par Andreson (2 vol. Heilbron, chez Henninger).

(48) Foleandi, *Chronica*, tom. VII, de Muratori, *Scriptores rerum italicarum*.

Le peu de mots scandinaves qui s'introduisit dans l'idiome de Normandie se réduisit, le plus souvent, à des termes de guerre ou de marine et ce petit nombre de mots s'est lui-même perdu dans la suite. Mais les localités ont fort souvent conservé des noms d'origine scandinave (49).

La même cause qui fit oublier aux Normands la langue de leurs ancêtres effaça encore le souvenir de la religion païenne. Déjà sous le règne de Rollon, un grand nombre d'entre eux s'étaient convertis au christianisme. Au bout de deux siècles, les Normands avaient oublié leur propre histoire; ils ne savaient plus quels événements les avaient fait sortir du Nord; ils ignoraient la situation exacte du Danemark et de la Norwége. Les chroniqueurs parlent d'une grande île, appelée la Scanie, où ils placent les Norwégiens et les Goths, les Huns et les Daces qu'ils confondent avec les Danois (50).

(49) Les ruisseaux s'appellent *becs*, en danois *baekken* ; les vallées, *dal* ou *delle* (Il y a près de Fécamp, deux localités appelées, l'une Les Grandes, l'autre Les Petites Dalles). Les mots terminés en *ville*, tels que Bierville, Tocqueville, contiennent généralement le nom d'un ancien normand. La terminaison *bœuf* correspond au danois *bec*, demeure; celle en *bu*, correspond au *bye* (hameau) des Scandinaves ; celle en *fleur* dérive du mot *fjord*. Mais la terminaison *bosc* est, comme nous l'avons vu, d'origine saxonne et témoigne de la présence de tribus de cette race (Voy. les autorités citées plus haut).

(50) Dudon, *De moribus et actis primorum Normanniæ ducum*, lib. 1. — Guillaume de Jumièges, *Historia Normannorum*, lib. 1, cap. 2.

A propos du droit anglo-normand, Phillips, qui était autant historien que jurisconsulte, n'a pu résister au désir d'écrire l'histoire des Normands et de la Normandie (Voy. le tome 1ᵉʳ de son *Englische Reichs und Rechtsgeschichte Seit der Ankunfs der Normannen*). Nous ne pouvons imiter cet exemple. D'ailleurs ce travail a été fait. Voy. Licquet, *Histoire de Normandie depuis les temps les plus reculés jusqu'à la conquête de l'Angleterre en 1066;* 2 vol. in-8ᵒ, Rouen,

§ 38. — LES NORMANDS EN ANGLETERRE AVANT L'INVASION DE GUILLAUME.

Il ne faudrait pas croire qu'avant la conquête de Guillaume, il n'existait pas de Normands en Angleterre. Les Saxons et les Normands, voisins rapprochés, vivaient en relation constante les uns avec les autres. A peine établi en Normandie, Rollon envoya des secours à Athelstan et l'aida, par son appui à détruire l'ancienne heptarchie. Plus tard, Ethelred II épousa Emma, « la fleur de Normandie, » fille de Richard I[er], second successeur du duc Rollon ; il se rendit lui-même, en 1014, en Normandie où sa femme et ses enfants l'avaient précédé. Ethelred avait compté sur son mariage avec une princesse normande

éd. Frère, 1835. — Depping, *Histoire de la Normandie sous le règne de Guillaume le Conquérant et de ses successeurs*, etc. Rouen, éd. Frère, 1835, in-8°, 2 vol. — Cpr. Floquet, *Histoire du Parlement de Normandie* ; Rouen, éd. Frère, 1840-1843, 7 vol. in-8°. — Voy. encore pour l'histoire de la Normandie, Langlois, *Essai historique et descriptif sur l'abbaye de Fontenelle, de Saint-Wandrille et sur plusieurs autres monuments des environs*, Rouen, 1827, in-8°. — Du même, *Essai historique sur les stalles de la cathédrale de Rouen*, Rouen, 1838, in-8°. — Deville, *Histoire du Château Gaillard et du siège qu'il soutint contre Philippe Auguste*, Rouen 1829, in-4°. — Du même, *Essai historique et descriptif sur l'église et sur l'abbaye de Saint-Georges de Bocherville ;* in-4°, 1828. —Du même, *Histoire du Château de Tancarville ;* Rouen, 1834, in-8°. — Du même, *Histoire du château d'Arques*, 1839, in-8°. — Du même, *Tombeaux de la cathédrale de Rouen*, 1835, in-8°. — De Caumont, *Cours d'antiquités monumentales*, professé à Caen en 1830; 6 parties formant 6 vol. in-8°, 1834-1841, avec atlas.

Ce qui manque encore, c'est une histoire du droit normand ; il n'a été publié jusqu'à ce jour que des travaux partiels dont on donnera l'indication dans la partie suivante de cet ouvrage.

pour faire venir les Normands en Angleterre contre les Danois. Mais il fut trompé dans son attente ; il ne se présenta que des solliciteurs d'emplois publics et des ambitieux, avides d'argent et de richesse. Les villes dont la garde avait été confiée à ces étrangers furent les premières livrées aux Danois (1). Les rapports n'en devenaient pas moins de plus en plus fréquents entre la grande île et le continent : les Normands qui n'avaient pas réussi en Gaule, allaient chercher fortune en Angleterre.

Au moment où Edouard le Confesseur fut appelé à prendre la couronne, il se trouvait en Normandie. D'après l'avis du chef du Wessex, un grand conseil, assemblé à Gillingham, décida qu'un message national lui serait envoyé pour lui annoncer que le peuple l'avait élu roi, mais sous la condition de n'amener avec lui qu'un petit nombre de Normands (2). Cette condition permet de supposer que les Normands s'étaient déjà rendus peu sympathiques, probablement à cause de leur avidité ; leur grand nombre inspirait aussi des inquiétudes pour l'avenir. Edouard s'efforça de tenir le serment qu'il avait prêté, mais beaucoup de Normands vinrent lui demander aide et protection et il ne put se défendre de prendre sous sa garde ceux qui l'avaient aimé dans son exil et secouru dans sa pauvreté. Lorsque Guillaume de Normandie vint le visiter en 1051, le duc put se croire, en

(1) Bromton, Chronicon, apud *Hist. angl. scrip.* I, col. 883, éd. Selden. — Henrici Hemtendi, *Hist.* lib. IV, apud *Rer. Angl. scrip.*, p. 360, ed. Savile.

(2) Nec mora Gillingham congregato consilio, rationibus suis explicitis, regem effecit (Will. Malmesbury, *De gestis reg. angl.*, lib. II, apud *Rer. angl. scrip.*, p. 80, ed. Savile). — Mandantes ei quod paucissimos Normannorum secum adduceret (Henrici Hemtendi, *Hist.* lib. VI, apud *Rer. Angl. script.* p. 365, ed. Savile).

parcourant l'île, dans son propre pays : des Normands commandaient la flotte ; à Cantorbéry, des soldats normands formaient la garnison d'un fort ; d'autres Normands vinrent le saluer en habits de capitaine et de prélat.

C'est qu'en effet, il existait plus d'un lien naturel entre ces deux peuples voisins. Leurs mœurs et leurs institutions étaient à peu près identiques. Comme ils descendaient de la même souche, on rencontrait dans leur langue des racines communes. Lorsque le moine Augustin avait été chargé par le pape Grégoire d'aller outre-mer évangéliser les Anglo-Saxons, le roi des Francs occidentaux lui avait permis d'emmener des hommes de nation franque, comme interprètes auprès des Anglo-Saxons qui parlaient à peu près la même langue : *naturalis ergo lingua Francorum communicat cum Anglis eo quod de Germania gentes ambœ germinaverint* (3). Or nous avons vu que les Normands s'étaient mis à parler cette langue après leur établissement dans notre pays.

Cette affinité de race n'a pas empêché ces trois peuples de se livrer des guerres acharnées. Après la conquête de Guillaume, les Saxons et les Normands se vouèrent une haine réciproque, comme s'il n'y avait eu entre eux d'autres rapports que ceux de vainqueur à vaincu. Mais il n'en est pas moins certain que cette affinité de race, même latente, a beaucoup contribué à faciliter la fusion qui s'est faite dans la suite très-rapidement (4).

(3) Will. Malmesbury, *De gestis reg. angl.*, lib. I, apud *Rer. angl. script.*, p. 25, ed. Savile. — Cpr. Beda, *Hist. eccles.*, lib. I, cap. 25.

(4) Augustin Thierry a soutenu que l'antagonisme s'était maintenu fort longtemps, pendant de longs siècles, entre les Normands et les

Saxons, et c'est dans cet antagonisme qu'il a trouvé l'explication de la plupart des évènements de l'histoire d'Angleterre, par exemple de la querelle de Henri II avec Thomas Becket qui serait né d'une famille saxonne. La fausseté du système d'Augustin Thierry est aujourd'hui reconnue par tout le monde ; en ce qui touche Thomas Becket il est prouvé que sa famille était originaire de Rouen.



FIN DE LA PREMIÈRE PARTIE.

ERRATA

I Texte

Pages	Lignes				
5	5	au lieu de	*demandaient,*	lisez :	*demandait.*
17	4	—	*Bertagne*	»	*Bretagne.*
54	23, 24 et 25	—	*pen*	»	*then.*
63	5	—	*gegyldsapi*	»	*gegyldscipe.*
94	22 et 23	—	*aepel*	»	*aethel.*
95	13	—	*pegn*	»	*thegn.*
95	14	—	*pegen*	»	*thegen.*
155	24	—	*tedm*	»	*teâm.*
159	14	—	§ 11	»	§ 17.
166	5	—	*prestita*	»	*præstita.*
184	6	—	*on a déjà remarquer,* lisez : *on a déjà fait remarquer.*		
252	24	—	*Phillip's*	»	*Phillips.*
318	3	—	*macgd*	»	*maegph.*

II Notes

Pages	Notes	Lignes				
21	1	2	au lieu de	*Beitrage,*	lisez :	*Beitræge.*
34	1	1	—	*Troysden*	»	*Twysden.*
58	2	1	—	*Tittles*	»	*Titles.*
73	21	1	—	*Janis*	»	*Jani.*
99	36	2	—	*peow*	»	*theow.*
102	53	1	—	*Historia, Ramesiensis,* lisez : *Historia Ramesiensis.*		
144	30	4	—	*Zeitchrift,*	lisez :	*Zeitschrift*
145	31	3	—	*Bruner*	»	*Brunner.*
145	31	4	—	*Urkund*	»	*Urkunde.*
160	2	1	—	*civilprozess*	»	*Civilprozess*
171	3	1	—	*Hicks*	»	*Hickes.*
172	5	16	—	*Phillip's*	»	*Phillips.*
174	1	2	—	*vicas*	»	*vicos.*
176	9	2	—	160	»	1601.
277	13	14	—	*munderbunde*	»	*mundeburde*
324	13	3	—	*wlueshened, wulfsheofold,* lisez : *wluesheued, wulfsheofod*		
346	3	7	—	*Die germanischen Ansiedlungen Provinzen des Ræmischen in dem Westreiches,* lisez : *Die germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des ræmischen Westreiches.*		
356	18	1	—	*Islande Bettergang,* lisez : *Islandske Rettergang.*		
365	40	1	—	*islands sprogs vigtighd,* lisez : *islandske Sprogs Vigtighed.*		
365	41	1	—	*Poetik,* lisez : *Poetisk.*		
370	50	7	—	*Rechstgeschichte,* lisez : *Rechtsgeschichte.*		

TABLE DÉS MATIÈRES

CHAUMONT. — TYPOGRAPHIE CAVANIOL.

CHAUMONT. — IMPRIMERIE CAVANIOL.

